

TARTU ÜLIKOOL  
ÕIGUSTEADUSKOND  
Riigi- ja haldusõiguse õppetool

Kärt Saar

**VAIDLUSTAMINE RIIGIHANKEMENETLUSES**

MAGISTRITÖÖ

Juhendaja mag. iur. Alar Urm

Tartu  
2014

# Sisukord

SISSEJUHATUS.....	3
<b>1. VAIDLUSTAMISE ÕIGUS HANKEASJADES .....</b>	<b>9</b>
1.1. KAEBEÕIGUSE EESMÄRGID.....	9
1.2. EUROOPA LIIDU ÕIGUSE POOLT SÄTESTATUD KAEBEÕIGUSE PIIRID. ....	13
1.3. SUBJEKTIIVNE ÕIGUS HANKEMENETLUSE VAIDLUSTAMISEL EESTI KOHTUPRAKTIKAS...19	
1.3.1. KAEBEÕIGUS HANKEDOKUMENTIDE NING HANKIJA OTSUSTE VAIDLUSTAMISEL. ....	29
1.3.2. PAKKUJA KAHJU HÜVITAMINE NÕUE. ....	23
1.4. MENETLUSKULUDE JAOTUS HANKEASJADES.....	30
1.4.1. MENETLUSKULUD RIIGIHANGETE VAIDLUSTUSKOMISJONI MENETLUSES.....	31
1.4.2. MENETLUSKULUD HANKEASJADE LÄBIVAATAMISEL HALDUSKOHTUMENETLUSES...36	
1.5. VAHEKOKKUVÕTE. ....	39
<b>2. VAIDLUSTUSMENETLUSE AJAKS HANKEMENETLUSE PEATAMINE.....</b>	<b>42</b>
2.1. MENETLUSE PEATAMISE SISU JA EESMÄRGID.....	42
2.2. HANKEASJAS HALDUSKOHTUS KOHALDATUD ESIALGSE ÕIGUSKAITSE PROPORTSIONAALSUS .....	48
2.3. VAHEKOKKUVÕTE.....	57
<b>3. HANKIJA JA TEISTE PAKKIJATE ÕIGUSKAITSEVAHENDID VAIDLUSTUSE ESITAJA SUHTES.....</b>	<b>59</b>
3.1. VAIDLUSTAJA VASTU ESITATAV KAHJU HÜVITAMISE NÕUE.....	59
3.2. VAIDLUSTUSKOMISJONI LUBA HANKELEPINGU SÕLMIMISEKS.....	63
3.3. VAHEKOKKUVÕTE.....	65
KOKKUVÕTE.....	66
Abstract.....	70
KASUTATUD ALLIKMATERJAL .....	73
Kasutatud kirjandus.....	73
Kasutatud normatiivmaterjal.....	74
Kasutatud kohtupraktika.....	75
Muud kasutatud allikad .....	76

## Sissejuhatus

Töö eesmärk on uurida riigihankemenetluse vaidlustamise võimalusi Eestis. Autor keskendub uurimisele, kuidas kasutatakse riigihankemenetluse vaidlustamise võimalusi praktikas, võrreldes sellega, missugused peaksid hankemenetluse vaidlustamise piirid olema lähtuvalt riigihangete regulatsiooni eesmärkidest. Autor toob välja praktikas ja regulatsioonis esinevad probleemsed küsimused, analüüsib neid ning teeb ettepanekuid lahendusvõimaluste kohta.

Riigihankeõigus on välja kasvanud konkurentsioigusest, seega riigihankemenetluse esmane eesmärk peaks olema konkurentsi kaitse. Eesti riigihangete seaduse<sup>1</sup> § 1 sätestab seaduse eesmärkidena järgmise:

1. rahaliste vahendite läbipaistev, otstarbekas ja säästlik kasutamine
2. isikute võrdne kohtlemine
3. olemasolevate konkurentsitingimuste efektiivne ärakasutamine.

Eelmises lõikes toodud on konkurentsi kaitse jäänud kolmandaks, esmatähtsana on rõhutatud vajadust avalikke vahendeid säästa ning teine eelistus on pakkujate võrdsel kohtlemisel. Samas on kogu riigihankeregulatsiooni eesmärk konkurentsi kaitse ning ülejäänud kaks eesmärki realiseeruksid just selle kaudu.

Pakkujate väljavalimisel lihtsalt odavaima pakkumuse eelistamine toob paratamatult kaasa selle, et hankemenetlustes ostetakse suhteliselt ebakvaliteetsemaid asju või teenuseid ning pakkujate võrdse kohtlemise rõhutamine toob paratamatult kaasa olukorra, kus luuakse liiga laialdased võimalused vaidlustamiseks ja vaidlemiseks ning sellega kahjustatakse hankemenetluse peaesmärgi saavutamist – menetlus muutub juristide võistluseks, mille tulemus võib hõlpsasti olla see, et asja või teenust ei suudetagi hankida.

Autori hinnangul on praktikas liiga sagedased juhtumid, kus vaidlustamise liiga avarad võimalused võimaldavad vaidlustusi esitada ja vaidlusi pidada isikutel, kellel puudub perspektiiv hanke võitmiseks. Sageli on vaidlustamise eesmärk ebaõige – hanke tingimuste enda kasuks muutmine või konkureeriva pakkuja kahjustamine põhimõttel, et „kuigi mina hanget ei võida, ei lase ma seda ka konkurendil võita“. Viimatinimetatu on konkurentsioiguse

---

<sup>1</sup> Riigihangete seadus – RT I 2007, 15, 76... RT I, 23.12.2013, 74.

ja riigihangete regulatsiooni kehtestamise eesmärgidaga võrreldes täiesti vastupidine tulemus. Riigihangete regulatsiooni eesmärkidega ei saa olla samuti kooskõlas, kui vaidlustamise tulemusena saab hankija samalt isikult osta sama asja, aga kallimalt kui oma esialgse otsuse jõusse jäämise korral oleks saanud.

Autor uurib neid vaidlustamise aspekte otsides vaidlustamise piiramise võimalusi, mis oleks samas ka õiglased ning proportsionaalsed hankemenetluse kehtestamise eesmäärke arvestades. Seejuures lähtub autor eeldusest, et täna on vaidlusi liiga palju. Selle eelduse võtmine on põhjendatud nii hankijate kui praktikutest advokaatide hinnangutega, mille kohaselt liiga suur osa suurematest hangetest takerdub vaidlustustesse põhjendamatult. Vaidlustamise võimalus peab küll olema, kuid see ei saa olla niivõrd avatud, et vaidlustaja saab nõ karistamatult esitada alusetuid kaebusi ning vaielda pelgalt hankija või konkurendi survestamiseks või ka selleks, et hange nurjata või seda venitada.

Nii on käesolevas töös seatud alljärgnevad hüpoteesid:

1. Praegune Eestis riigihangete regulatsioon ning selle kohaldamispraktika on nõ pakkuja poole kaldu, andes hankemenetluse vaidlustamiseks liiga ulatuslikud võimalused, mis ei ole hankemenetluse kehtestamise eesmärkide suhtes põhjendatud.

Kehtiv regulatsioon tagab pakkujatele ulatuslikud vaidlustamise võimalused, mis ei ole tasakaalus nende poolt vaidlustamisel võetavate riskidega. Liiga ulatuslik vaidlustamise õigus, millega ei kaasne isegi pakkujapoolset menetluskulude kandmise/kahju hüvitamise kohustuse riski, toob kaasa alusetuid ja pahatahtlikke vaidlustamise võimalusi. Selline olukord ei võimalda saavutada riigihankemenetluse eesmäärke, sest õiguslik regulatsioon ei hoia ära vaidlustamisõiguse kuritarvitusi, mis toobki kaasa olukorra, kus vaidlustusi on liiga palju.

Autor peab vaidlustamisõiguse kuritarvitamise all silmas olukorda, kui vaidlustuse esitamine ning vaidlustamismenetluse läbiviimine ei aita saavutada ühtegi riigihangete seaduse ja riigihangete läbiviimise eesmärkidest. Põhjendamatu vaidlustamise tulemusena muutub hankemenetluse läbiviimine ja selle kaudu hangitav asi või teenus hankija jaoks oluliselt kallimaks, mistõttu ei ole hankemenetluse läbiviimisel saavutatud esimest eesmärki, milleks on rahaliste vahendite otstarbekas ja säästlik kasutamine. Samas ei võimalda vaidlustuse esitamine selle õiguse kuritarvitamise puhul saavutada ka hankemenetluse teisi eesmäärke, st isikute võrdset kohtlemist ega konkurentsitingimuste efektiivset ärakasutamist.

Näiteks Tallinna Transpordiameti poolt 2013. aprillis avaldatud riigihankes „Sõitjateveo (bussiliikluse) korraldamine avaliku teenindamise lepingu alusel“ (viitenumber 14234), mille eesmärgiks on sõlmida avaliku teenindamise leping vedajaga Tallinna liinidel, on ainuüksi hankedokumente vaidlustatud kümme korda, mistõttu pole enam kui aasta jooksul suudetud jõuda isegi pakkumuste esitamiseni. Vaidlustajad on erinevad äriühingud, kellel tihti puudub endal iseseisev majandustegevus ning on kaheldav, kas nende vaidlustamine on kantud huvist ise hankeleping sõlmida<sup>2</sup>. Riigihangete regulatsiooni kehtestamise eesmärkidega ei ole kooskõlas olukord, kus hanget ei olegi võimalik läbi viia ning uue hankelepingu sõlmimise asemel tuleb määramatuks ajaks pikendada lepingut senise lepingupartneriga – Tallinna Transpordiameti hanke puhul senise vedajaga AS-ga MRP Linna Liinid.

Autor keskendub esimese hüpoteesi kontrollimisel järgmiste aspektide analüüsil riigihankemenetluse regulatsioonis, mis mõjutavad vaidlustuste, sealjuures eelkõige põhjendamatute vaidlustuste esitamise arvu:

- õigusaktidest tulenevad ning kohtupraktikas kujunenud kaebeõiguse piirid;
- hankemenetluse peatamise võimalused;
- menetluskulude jaotus hankevaidluse poolte vahel;
- hankija või teise pakkuja võimalikud õiguskaitsevahendid põhjendamatu vaidlustuse esitanud pakkuja suhtes;

## 2. Seades pakkujatele hankemenetluse otsuste vaidlustamisel põhjendatud piirangud, oleks võimalik hankemenetluse eesmärkide saavutamine suuremas ulatuses.

Võimalike lahendustena analüüsib autor järgmisi võimalusi vaidlustuse esitamise õiguse piiramiseks ja selle tasakaalu viimiseks hankija õiguste ja huvidega:

- piirata hankemenetluse peatamise võimalusi;
- lõivu suurendamine vaidlustuse esitamisel;
- vaidlustamisel menetluskulude jaotuse korra muutmine nii, et kulude kandmise risk oleks ka vaidlustajal;
- täiendada riigihangete seadust hankijale või teistele pakkujatele kahjude hüvitamise sättega vaidlustamisõiguse kuritarvitamise korral;

---

<sup>2</sup> Vt A-M. Nergi. Riiulifirmad venitavad Tallinna linnaliinidele vedaja leidmisega. – Ärileht. 07.04.2014. Kokkuvõte kättesaadav: <http://arileht.delfi.ee/news/uudised/riiulifirmad-venitavad-tallinna-linnaliinidele-vedaja-leidmisega.d?id=68387627> (13.04.2014)

- kahju hüvitamise nõude piiramine üksnes teatud kahju liikidega;
- mitte võimaldada vaidlustuse esitamist teisi pakkujaid puudutavas osas isikul, kelle suhtes on tehtud otsus tema mittekvalifitseerimise või tema pakkumuse mittevastavuse suhtes.
- piirata Rahandusministeeriumilt järelevalvemenetluse taotlemist, kui sama vaidluse ese on juba riigihangete vaidlustuskomisjonis või kohtus.

Autor peab teemakäsitlust oluliseks, sest töös tuuakse esile riigihankemenetluse regulatsioonis ja praktikas esinevad puudused, mille kõrvaldamine võimaldab saavutada paremal määral riigihankemenetluse eesmäärke, mis aitab omakorda väga üldises plaanis riigil efektiivsemalt toimida. Varem avaldatud teadustöodes, nt 2013. aastal Tartu Ülikooli õigusteaduskonnas kaitsitud magistritöös „Riigihangete vaidlustamine vaidlustuskomisjonis“<sup>3</sup> on võetud pigem eelduseks, et vaidlustusi põhjustavad eelkõige hankija vead.

Käsitledes hankemenetluses tehtavaid vigu, ei ole piisavalt tähelepanu pööratud võimalusele, et kõik vaidlustused ei pruugi olla põhjendatud ega esitatud heauskselt ning osa konkurentsimoonutustest on põhjustanud hoopis hankemenetluse vaidlustamise liiga ulatuslikest võimalustest, mis teeb võimalikuks vaidlustuse esitamise õiguse kuritarvitamise. Hangete läbiviimine võib venida ning halvemal juhul ka ebaõnnestuda ka juhul, kui hankija on teinud kõik korrektselt, kuid pakkuja alusetu vaidlustamise või kaebuse tõttu ei ole võimalik hanget läbi viia. Autorile teadaolevalt puudub seega teema varasem põhjalikum käsitlus Eesti hankemenetluse kontekstis.

Eriti ilmekalt nähtub konkurendi kahjustamise võimalus struktuurifondide raha kasutava hankija otsuste vaidlustamise korral. See tuleneb asjaolust, et nõ abikõlblike kulutuste kriteeriumi näol on struktuurifondidest pärit raha kasutamise jaoks on tihti sätestatud tähtajad, mille ületamise korral väljamakset ei tehta või esineb väljamakstud raha tagasimaksmise kohustus. Seega on PRIA, EAS, KIK jm struktuurifondist pärit raha kasutamisel hankija jaoks ajafaktor eriti kriitiline, mis omakorda teeb alusetu vaidlustuse esitamisega võimalikuks konkurendi kahjustamise.

Tulenevalt Eesti poolt võetud kohustustest Euroopa Liiduga liitumisel tuleb arvestada Euroopa Liidu hankeõigust reguleerivatest direktiividest tulenevate nõuetega. Pakkuja

---

<sup>3</sup> Teelahk, A. Riigihangete vaidlustamine vaidlustuskomisjonis. Magistritöö. Juhendaja: Kalle Merusk. Tartu Ülikool, õigusteaduskond, avaliku õiguse instituut, riigi- ja haldusõiguse õppetool. 2013, lk 3.

vaidlustamisõigusele piirangute seadmine ei tohi kahjustada eelkõige hankija otsuste tõhusat läbivaatamise korda, mida on Euroopa parlamendi ja nõukogu 11.12.2007.a direktiiviga 2007/66/EÜ, millega muudetakse nõukogu direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ riigihankelepingute sõlmimise läbivaatamise korra tõhustamise osas<sup>4</sup> (edaspidi ka: õiguskaitse direktiiv) taotletud. Vahendite valimisel piiramaks põhjendamatute vaidlustuste esitamist, näiteks hankija kahjuhüvitamise nõude sätestamisel põhjendamatute vaidlustuste esitaja vastu, tuleb arvestada ka Euroopa Liidu õigusest tulenevate nõuetega. Juhul, kui iga vaidlustuse esitamisega kaasneks oht, et vaidlustuse rahuldamata jätmise korral tuleb hankijale hüvitada viivitusega tekitatud kahjud, oleks kaheldav, kas pakkujatele on tõhus läbivaatamise kord tagatud ning täidetud õiguskaitse direktiivist tulenevad miimumnõuded. Nii on näiteks Saksamaal hankija kahju hüvitamise regulatsioonis pööratud tähelepanu ka aspektile, et kahju hüvitamise kohustus ei saaks kaasneda iga rahuldamata jäetud, kuid sellegipoolest heauskselt esitatud vaidlustuse tõttu.<sup>5</sup>

Nii peab autor oluliseks õige tasakaalu leidmist, seades pakkujale otsesed või kaudsed piirangud vaidlustuse esitamisele, mis aga ei takistaks pakkujat põhjendatud vaidlustuste esitamast. Hankemenetluse regulatsiooni üksikasjadesse süüvimisel on lihtne unustada, et kõige esimene eesmärk, miks hankemenetlus üldse ette võetakse, on riigi või muu hankekohustuse eesmärk teatud asi või teenus osta, mitte üksikisikute õiguse kaitse ega ka konkurentsi parandamine iseenesest.

Töö esimeses peatükis analüüsitakse, millised on peamised hankeõiguse eesmärgid ning kuidas nende eesmärkide silmaspidamine aitab autori hinnangul analüüsida eesmärgipäraselt senikehtivat regulatsiooni kui ka kehtestada läbimõeldult uusi hankealaseid regulatsioone, mh Euroopa Liidu direktiive üle võttes. Järgnevates peatükkides selgitatakse praktikas tekkinud probleemide näitel, kuidas praegu kehtib regulatsioon ei pruugi täita sellele seatud eesmärgi, pakkudes probleemidele ka omapoolseid lahendusi.

Magistritöös analüüsitakse riigihangete regulatsiooni ning selle rakendamist hankepraktikaks. Samuti on kasutatud kehtiva regulatsiooni analüüsiks võrdlev meetodit,

---

<sup>4</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11.12.2007.a direktiiv 2007/66/EÜ, millega muudetakse nõukogu direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ riigihankelepingute sõlmimise läbivaatamise korra tõhustamise osas. ELT L 335, 20.12.2007 lk 31-46.

<sup>5</sup> C. Antweiler. GWB § 125, rn 8. – M. Dreher, G. Motzke (Hrsg). Beck'scher Vergaberechtskommentar. GWB 4. Teil. VgV, SektVO, VOB TeilA, 2. Aufl. Verlag C.H. Beck, München, 2013.

eelkõige võrdluses Saksamaal kehtiva riigihangete regulatsiooniga. Kuivõrd ka Saksamaa riigihangete regulatsioon põhineb Euroopa Liidu hankedirektiivide ülevõtmisel ning Saksamaa õiguskirjanduses ja kohtupraktikas on palju diskuteeritud teemaga haakuvalt kaebeõiguse piiride ja eesmärkide üle, peab autor kohaseks viiteid Saksamaa vastavale praktikale.



# **1 Vaidlustamise õigus hankeasjades**

## **1.1. Kaebeõiguse eesmärgid**

Tõhus õiguskaitsemenetlus on lahutamatu osa riigihangete regulatsioonist. Kui pakkujal, taotlejal või huvitatud isikul puuduks võimalus hankemenetluses antud dokumente ja otsuseid vaidlustada ning puuduks ka muu järelevalvemenetlus, ei oleks võimalik kontrollida, kas hankija on sisuliselt seadusest tulenevaid nõudeid hanke läbiviimisel täitnud. Vaidlustamise õigus peab seega olema piisavalt ulatuslik, et oleks olemas kontroll hankija tegevuse üle hanke läbiviimisel. Teiselt poolt ei saa vaidlustamise õigus olla piiramatu, võimaldades vaidlustajatel põhjendamatult hanke läbiviimist takistada.

Kaebeõiguse piiramise lubatavus sõltub sellest, kas vaadelda hankemenetluse vaidlustaja kaebeõigust eelkõige kui instrumenti pakkuja, taotleja või huvitatud isiku (edaspidi: vaidlustaja) subjektiivsete õiguste tagamiseks. See eeldaks, et vaidlustajal on iseseisev subjektiivne õigus kas siis hankemenetluse sõlmimiseks või õiglasele hankemenetlusele. Teine võimalus on vaadelda kaebeõigust kui vahendit tagamaks, et hankija täidab hankemenetluse regulatsioonist tulenevaid nõudeid ehk kaebeõiguse eesmärk oleks üldisemas plaanis konkurentsi kaitse. Kuivõrd käesolevas magistritöös analüüsitakse läbivalt, kas hankemenetlust takistavad vaidlustamise võimalused ja praktika on kooskõlas hankemenetluse eesmärkidega, on oluliselt esmalt välja tuua, milline on hankemenetluse kehtestamise peamine eesmärk või eesmärgid, mida tuleb mh regulatsiooni kehtestamise puhul esimeses järjekorras kaaluda ja silmas pidada.

Kontseptsioon, et pakkujal on subjektiivne õigus hankemenetluse vaidlustamiseks, ei ole tulenevalt valdkonna spetsiifikast sugugi iseenesestmõistetav. Ajalooliselt on hankeõiguse välja kasvanud eesmärgist kaitsta konkurentsi ja kasutada säästlikult avalikke vahendeid, millest ei teki ühtegi subjektiivset õigust pakkujale.<sup>6</sup> Tänapäevases hankeõiguses on olulisema kaalu saanud eelkõige võrdse kohtlemise põhimõttest tulenevad pakkuja subjektiivsed õigused, milleks on eelkõige pakkuja õigus õiglasele menetlusele. Samas ei ole vaidlustamise regulatsiooniga kaitstavaks õigushüveks pakkuja õigus sõlmida hankeleping, sest sellist subjektiivset õigust ei saa olla olemas. Ükski põhiõigusega vabadus ei garanteeri otseselt riigitellimuse saamise võimalust.<sup>7</sup> Pakkujatele subjektiivsete õiguste andmine, millega

---

<sup>6</sup> Saksamaal kehtinud hankeõiguse arengu kohta: GWB – Dreher/Motzke (Hrsg), § 126, rn 4.

<sup>7</sup> I. Pilving. Õiguskaitse riigihankemenetluses. – Riigikogu Toimetised 2001/3, punkt III.1.

kaasneb ka vastav kaebeõigus, peab sellegipoolest eelkõige aitama kaasa konkurentsi kaitsele üldisemas plaanis, sest võrdse kohtlemise põhimõte ja õigus õiglasele menetlusele ei peaks olema hankeõiguses iseenesest kaitstavad väärtused. Menetlus iseenesest ei ole kaitsmist vääriv, kui ta ei kanna mingit muud eesmärki.

Pakkujale subjektiivsete õiguste andmise vajadus tuleneb ka Euroopa Liidu tasandil kaitstava ning põhiseaduse §-ga 31 tagatavast ettevõtluse põhiõigusest. Põhiõiguse mõttest tulenevalt ei ole riik kohustatud andma ettevõtjale vahendeid, küll aga tagama, et ettevõtjatele ei oleks tehtud põhjendamatuid takistusi ettevõtluseks. Selle vabaduse realiseerimine eeldab toetamiskohustust – riik peab tagama õigusliku keskkonna vaba turu toimimiseks.<sup>8</sup>

Ettevõtlusvabadus ja võrdne kohtlemine on seega õigused, mis saavadki eelkõige kahjustada konkurentsimoonutuste tõttu ning nende iseseisev kaitsmine hankemenetluse käigus ei saa olla regulatsiooni eesmärk. Lihtsustatult – hankemenetluse läbiviimisel ei saa keskenduda niivõrd üksikisiku õigustele kuivõrd konkurentsi kaitsele tervikuna. Selle põhimõtte valguses tuleb kehtestada ka piirid hankemenetluse vaidlustamise võimalustele. Vaidlustamise õigus ei pea tagama, et iga kord valitaks välja nõ kõige õigem pakkuja selle hinnaga, et paljudel juhtudel, kui seda teha ei suudeta, jääbki hankeleping sõlmimata ning asi või teenus ostmata. Vastupidi, konkurents on paremini kaitstud juhul, kui hange õnnestub läbi viia – korruptsiooni ja ebamõistliku pakkumise väljavajalimist peab tõkestama eelkõige Rahandusministeeriumi ja Politsei poolt läbiviidav riiklik järelevalve ning võimalik väärteo- ja kriminaalmenetlus.

Kaebeõiguse piiride paikapanemisel esineb huvide konflikt – riik kui ostja on huvitatud eelkõige võistupakkumise kiirest ja odavast läbiviimisest<sup>9</sup>, mille saavutamine oleks võimalik parimal viisil siis, kui hankija otsuseid ei oleks võimalik üldse vaidlustada. Samas ettevõtjate, st potentsiaalsete pakkujate huvides on võimalikult ulatuslikud vaidlustamise võimalused, mis ühest küljest tagavad õiguste kaitsmise võimaluse, kui nende hinnangul on hankija nende kvalifikatsiooni või nende pakkumist ebaõigesti hinnanud mittevastavaks. Teisest küljest on võimalik vaidlustada konkurendile kasulikku otsust, kas siis eesmärgiga ise hankeleping sõlmida või siis hange nurjata, et saada võimalus uuel hankel osalemiseks või mitte võimaldada konkurendil lepingut sõlmida.

---

<sup>8</sup> O. Kask, U. Lõhmus. PõhiSK § 31/7. – Ü. Madise jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj, 3. vlj. Tallinn: Juura 2012.

<sup>9</sup> I. Pilving, Punkt III.

Erialakirjanduses on nimetatud õigussüsteemides kehtestatud riigihangete peamiste eesmärkidena konkurentsi kaitset, ühtset siseturgu, läbipaistvust, hankemenetluse läbiviimise efektiivsust, tarbijate rahulolu, raha eest parima võimaliku väärtuse saamist, rahaliste vahendite õiglast jaotust ja riskide vältimist.<sup>10</sup> Mõõndes, et tegemist on printsiipidega, ei ole võimalik ühes hankesüsteemis nende täielik samaaegne saavutamine.<sup>11</sup> Konkreetsetes hankesüsteemis ühe üldpõhimõtte rõhutamine viib olukorrani, kus teine eesmärk saavutatakse vähemal määral.

Teistpidi tuleb arvestada, et huvi piirata vaidlustuste arvu avaliku sektori eelarve kaitseks ei kaalu üles pakkuja põhjendatud huvi vaidlustada hankija õigusvastast otsust. Eelkõige tuleb silmas pidada hankemenetluse mõju majandusele tervikuna. Piirates pakkujatele subjektiivsete õiguste andmist, väheneb küll vaidluste hulk ning hangitud asi või teenus oleks hankijale ja kokkuvõttes avalikule sektorile odavam, kuid õigusvastaste hankija otsuste püsijäämine võib tekitada konkurentsimoanutusi. Kui riik valib hankemenetluses välja majanduslikult mitte kõige otstarbekama pakkumuse, moonutab see konkurentsi, sest väljavalitud ettevõtja saab põhjendamatu eelise turul ja raskendab sellega konkurentide positsiooni.<sup>12</sup>

Samas, veel suurema konkurentsimoanutuse põhjustab olukord, kus hanget ei olegi võimalik läbi viia ning näiteks perioodilise hanke läbiviimise asemel (nt Tallinna Transpordiameti hange) jätkab ilma mingi konkursita eelmine lepingupartner või kui ühel isikul on lihtsate vahenditega võimalik edukaks pakkujaks osutunud konkurendi kahjustamiseks venitada hankemenetluse läbiviimisega niivõrd, et struktuurifondi raha kasutamise tähtaeg möödub ning et hankeleping jääbki kokkuvõttes sõlmimata.

Riigihangete eesmärkide üle diskuteerides peatutakse vähe või üldse mitte asjaolul, et esimene eesmärk, miks riigihanget korraldatakse, on hankija vajadus asi või teenus osta. Riigihangete regulatsioon sealjuures peab eelkõige tagama, et avalik sektor, asja ostes, ei tekitaks konkurentsimoanutusi. Jättes selle peamise eesmärgi tähelepanuta, võib riigihangete

---

<sup>10</sup> A.S. Graells. Public Procurement and the EU competition rules. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2011, lk 98.

<sup>11</sup> Samas. Edasiviidatud: P.A Trepte. „Transparency requirements“ in R. Nielsen and S. Treumer. New EU Public Procurement Directives. Copenhagen, DJOF Publishing, 2005, lk 49.

<sup>12</sup> I. Pilving, II, 2. Edasiviidatud: O. Otting. Einführung in das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe. – Juristische Arbeitsblätter, 1998, 505.

regulatsiooni analüüsides ja edasi arendades kergesti kalduda peamisest eesmärgist kõrvale ning olulisemaks saab menetlus ise. Seda ei saa õigeks pidada, sest hankemenetlusel iseenesest ei ole mingit väärtust, kui selle käigus ei ole võimalik hankida asja või teenust, mille ostmiseks hange korraldati. Jättes kaalumata, kuidas täiendavate hankemenetlust takistavate vaidlustamise võimalused omavad mõju riigihangete korraldamise peamisele eesmärgile, st asja või teenuse ostmise võimalikkusele, muutub kogu regulatsioon ebaefektiivseks ja ei täida nii ka oma teisi eesmäärke.

Tänapäevane riigihangete regulatsioon peab olema läbi mõeldud selliselt, et võimaldaks hankemenetluse lõpuleviimise ilma, et vaidlustamist ei saaks kasutada mitteõiguspärasel eesmärgidel. Isegi põhjalikemates hankemenetluse regulatsiooni eesmäärke analüüsivates õigusteoreetilistes käsitlustes pole pikemalt peatatud asja või teenuse ostmise eesmärgil ning hankemenetluse takistamise võimalusi selle eesmärgiga läbi kaalutud. Riigihankemenetluse ühe eesmärgina nimetab A.S. Graells küll ka hankemenetluse efektiivsust<sup>13</sup>, kuid seda eelkõige hankemenetluse läbiviimise kulude aspektist. Graells arutleb, et kuigi hankemenetluse läbiviimisega kaasnevad avalikule sektorile märkimisväärsed kulud, kaalub riigihangete positiivne mõju majandusele selle igal juhul üles.<sup>14</sup> Kuigi ka läbiviimise kulud moodustavad osa riigihangete regulatsiooni efektiivsusest, ei ole see käesoleva töö autori hinnangul efektiivsuse peamine aspekt. Kuigi lõppastmes on ka hankemenetluse läbiviimise aega ja korduva hanke korraldamist võimalik mõõta rahas, on regulatsiooni efektiivsuse puhul läbiviimise kuludest tähtsam küsimus, kas hankemenetluse regulatsioon võimaldab täita oma peamist eesmärki, st osta asi või teenus. Kui see ei ole üldse või ülemäära tihti võimalik, ei täida hankemenetluse regulatsioon ka ühtegi oma teistest eesmärkidest, rääkimata majanduslikust kahjust ja muudest negatiivsetest tagajärgedest, mida see põhjustab avalikule sektorile.

Samamoodi S.L. Schooner peab hankemenetluse efektiivsust oluliseks, kuid kirjeldab efektiivsust samuti hankemenetluse läbiviimise kulude kaudu – S.L. Schooneri kohaselt, hankemenetluse süsteem on tõhus, kui see kulutab asja ostmise protsessi enese peale võimalikult vähe ressursse.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> A.S. Graells, lk 98.

<sup>14</sup> Samas, lk 106.

<sup>15</sup> S.L. Schooner. Desiderata: objectives for a system of government contract law. – Public Procurement Law Review. 2002, 2, lk 107.

Näiteks juhul, kui eespool viidatud Tallinna Transpordiameti hanke puhul ei õnnestu pikema aja jooksul hanget läbi viia ning korduvalt pikendatakse avaliku teenindamise lepingut senise lepingupartneriga, ei ole hankemenetluse eesmärgid täidetud. Juhul, kui lõputult vaidlustatakse hankedokumente ning pakkumuste esitamiseni pikema aja jooksul ei jõutagi, ei saa teised isikud esitada oma pakkumisi ega avalik võim ei saa valida välja majanduslikult soodsaimat pakkumist – nõ olude sunnil jätkatakse vana lepingupartneriga, sest lepingut ei saa lõpetada enne uue lepingupartneri leidmist. Samuti ei saa pidada riigihankemenetluse eesmärke täidetuks, kui raha, mis on eraldatud struktuurifondidest või muul põhjusel tähtajalise kasutamissoigusega, jääb kasutamata, sest hanget ei olnud võimalik abikõlblikkuse kriteeriumiks oleva tähtaja jooksul läbi viia.<sup>16</sup>

Kokkuvõttes, kaebeõiguse piiride paikapanemise puhul tuleb pidada silmas kõiki eelnimetatud hankemenetluse eesmärke. Eelkõige tuleb aga arvestada, et kaebeõigus ei saa olla ainult võrdse kohtlemise või läbipaistvuse instrument, sest nende aspektide rõhutamine viib omakorda konkurentsimoõnutusteni. Lõppastmes peavad ka vaidlustamise võimalused ja kaebeõiguse regulatsioon võimaldama hankijal asi või teenus osta ning samaaegselt aitama kaasa konkurentsi parimale võimalikule kaitsele.

## **1.2. Euroopa Liidu õiguse poolt sätestatud kaebeõiguse piirid**

Tulenevalt Euroopa Liidu lepingust on siseturu rajamine Euroopa Liidu üheks peamiseks eesmärgiks.<sup>17</sup> Riigihangete valdkond on Euroopa Liidu jaoks oluline, sest konkurents toimib piiriülevalt. Kuivõrd riigihanked moodustavad avaliku tegevuse kogumahu olulise osa ühenduse sisemajanduse kogutoodangust<sup>18</sup>, tuleb ühtse siseturu saavutamiseks konkurentsioõigusest tulenevaid riigihangete läbiviimise põhimõtteid rakendada kõikides liikmesriikides. Euroopa Liidu Toimimise Lepingu art 3 lg 1 b kohaselt on siseturu toimimiseks vajalike konkurentsieeskirjade kehtestamine Euroopa Liidu ainupädevuses

---

<sup>16</sup> Vt näide käesoleva töö ptk-s 2.2.

<sup>17</sup> Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioonid. Art 3.3. ELT C 83/1, 30.03.2010, lk 1- 388.

<sup>18</sup> T. Oppermann. Euroopa õigus. Tallinn: Juura 2002, lk 593, mille kohaselt riigihanked moodustavad avaliku tegevuse kogumahu umbes 10% ühenduse sisemajanduse kogutoodangust ning riiklikke ettevõtteid kaasates ligikaudu 15 % või Keskkonnahoidlik ostmise. Keskkonnahoidlike riigihangete käsiraamat. Euroopa Komisjon, 2011. – Arvutivõrgus: [http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/handbook\\_et.pdf](http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/handbook_et.pdf) (13.04.2014), mille kohaselt avaliku sektori asutused kulutavad igal aastal ligikaudu 2 triljonit eurot, mis vastab 19 %-le Euroopa Liidu sisemajanduse kogutoodangule.

liikmesriikide suhtes. Kuivõrd valdkond on läbivalt harmoniseeritud Euroopa Liidu õigusega, sätestades liikmesriikidele hankemenetluse regulatsioonide kohta mitmed olulised nõuded ning põhimõtted, tuleb ka hankemenetluse vaidlustamise võimaluste kehtestamisel arvestada Euroopa Liidu õigusest tulenevate põhimõtetega.

Peamised nõuded, millega kaebeõiguse piiride kehtestamisel tuleb arvestada, sätestab õiguskaitseDirektiiv<sup>19</sup>, mille eesmärgiks on tagada direktiivi 2004/18/EÜ<sup>20</sup> tõhus kohaldamine kõigis liikmesriikides, st selle ülevõtmine siseriiklikku õiguskorda peaks tagama, et eksisteerib hankija otsuste vaidlustamise kord, mis võimaldab hankija otsuseid tõhusalt läbi vaadata.

Direktiivi art 1.1 sätestab, et liikmesriigid võtavad seoses direktiivi 2004/18/EÜ reguleerimisalasse kuuluvate lepingutega vajalikud meetmed, tagamaks, et hankijate otsuseid saaks läbi vaadata tõhusalt ning eelkõige võimalikult kiiresti kooskõlas käesoleva direktiivi artiklitega 2-2f, kui põhjenduseks on kõnealuste otsuste vastuolu riigihankeid käsitlevate ühenduse õigusaktide või seda õigust rakendavate siseriiklike eeskirjadega. Direktiivi 89/665/EMÜ (muudetud Direktiiviga 2007/66/EÜ) artikkel 1 kohaselt peab tagama, et hankemenetluses tehtud hankija otsuste vastavust ühenduse õigusele saaks kontrollida efektiivselt ja kiiresti.<sup>21</sup>

Tuleb arvestada, et õiguskaitseDirektiivi eesmärgiks on kitsalt direktiivi nr 2004/18/EÜ täitmist tagavate regulatsioonide kehtestamine ning tegemist ei ole kõikehõlmava konkurentsimoonusi ärahoidva regulatsiooniga. Seda tuleb arvestada direktiivist tulenevate nn miinimumnõuete täitmisel. Direktiivi koostamisel ei ole silmas peetud, et ainuüksi selle direktiivi rakendamisega oleks võimalik vältida konkurentsimoonusi – kuivõrd liiga ulatuslike vaidlustamise võimaluste pakkumine muudab liikmesriigi riigihankesüsteemi ebaefektiivseks ning kokkuvõttes kuritarvitustele avatuks, tuleks seda arvestada ka nn miinimumnõuete tagamisel.

---

<sup>19</sup> Direktiiv 2007/66/EÜ.

<sup>20</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31.03.2004.a direktiiv 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta. ELT L 134, 30.04.2004, lk 114. Alates 17.04.2014 on direktiiv asendatud uute hankedirektiividega, täpsemalt viide nr 27.

<sup>21</sup> P. Trepte. Public Procurement in the EU. A Practitioner's Guide. Second Edition, Oxford: Oxford University Press, 2007, lk 544.

Direktiivi eesmärki tuleb silmas pidada direktiivist tulenevate nõuete ülevõtmisel siseriiklikku õiguskorda. Direktiivi ei tohiks autori hinnangul tõlgendada viisil, nagu aitaks rohkemate vaidlustusvõimaluste tagamine hangete regulatsioonil tervikuna paremini toimida. Ei saa eeldada, et konkurents on a priori kaitstud seda paremini, mida suuremal määral on tagatud pakkujatele vaidlustamise õigused – see ei ole nii, sest direktiiv ei reguleeri konkurentsi kaitset kõikehõlmavalt, vaid selle eesmärk on kitsalt tagada riigihangete vaidlustamisel tõhus õiguskaitsevahend ja õiglane kohtulik arutamine (vt direktiivi preambula p 36). Seega ongi õiguste kaitse tagatud ka sellega, kui siseriiklikku õiguskorda võetakse üle üksnes direktiivist tulenevad miinimumnõuded. Ulatuslikumate vaidlustamise võimaluste kehtestamisel siseriiklikus õiguskorras tuleb kaaluda, kas täiendavate vaidlustamisvõimaluste andmine võimaldab saavutada riigihangete läbiviimise eesmäärke paremal määral ning kas sellised piirangud hankijale ja eduka pakkumuse teinud pakkujatele on põhjendatud.

Konkreetsamad nõuded läbivaatamise korrale sätestab artikkel 2, mille p 1 sätestab, et liikmesriigid tagavad, et seoses art 1 määratud läbivaatamise korraga võetavad meetmed sisaldavad järgmisi volitusi:

- a) võtta esimesel võimalusel vahemenetluse korras ajutisi meetmeid väidetava rikkumise heastamiseks või asjaomaste huvide edasise kahjustamise vältimiseks, sealhulgas meetmeid, mille eesmärk on riigihankelepingu sõlmimise menetluse või hankija otsuste rakendamise peatamine või selle peatamise tagamine;
- b) tühistada ebaseaduslikud otsused või tagada nende tühistamine ning kõrvaldada pakkumiskutsest, lepingudokumentidest ning teistest kõnesolevat pakkumismenetlust käsitlevatest dokumentidest diskrimineerivad tehnilised, majanduslikud või finantsnäitajad;
- c) maksta kahjutasu isikutele, kellele on rikkumisega kahju tekitatud.

Eesti riigihangete regulatsioonis on need nõuded rakendust leidnud eelkõige hankemenetluse automaatses peatumises vaidlustuse saamise korral (RHS § 123 lg 4, 128 lg 1), võimaluses hankemenetlus vaidlustaja põhjendatud taotlusel peatada (RHS 123 lg 3)<sup>22</sup> või keelata

---

<sup>22</sup> Riigihangete seaduse § 123 lg 3 sätestab: Vaidlustuskomisjon võib vaidlustaja põhjendatud taotluse alusel teha igas vaidlustusmenetluse staadiumis otsuse hankemenetluse, ideekonkursi või ehitustööde kontsessiooni andmise peatamise kohta, võttes arvesse peatamisest tulenevaid võimalikke tagajärgi kõigile huvidele, mida võidakse kahjustada.

hankelepingu sõlmimine esialgse õiguskaitse korras (Halduskohtumenetluse seadustiku<sup>23</sup> § 251 lg 1 p 2 alusel).<sup>24</sup>

Direktiivi art 2 punkti b on realiseerunud riigihangete seaduse § 117 lõikes 2, mis sätestab loetelu, milliste hankija dokumentide või otsuste peale saab esitada vaidlustuse riigihangete vaidlustuskomisjonile ning mille kohaselt on võimalik vaidlustada hanketeade, pakkumuse esitamise ettepanek, kontsessiooni teade, perioodiline eelteade, millega alustatakse hankemenetlust, kvalifitseerimissüsteemi teade, millega alustatakse hankemenetlust, ideekonkursi kutse, hankedokumendid, taotleja või pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamine, taotleja või pakkuja kvalifitseerimine ning kvalifitseerimata jätmine, pakkumuse vastavaks tunnistamine, pakkumuse tagasilükkamine või kõigi pakkumuste tagasilükkamine, pakkumuse edukaks tunnistamine ja muu riigihangete seaduse alusel tehtud hankija otsus, mis võib rikkuda vaidlustaja õigusi või kahjustada tema huvisid. Viimatinimetatud otsusena võib näha näiteks hankija otsust hankemenetluse kehtetuks tunnistamise kohta.

Direktiivi art 2 punktist b tulenev kahjutasu regulatsiooni nõue realiseerub riigihangete seaduse § 117 lõikes 3, mille kohaselt võib pärast hankelepingu sõlmimist kahju hüvitamise taotluse esitada vaidlustuskomisjonile taotleja või pakkuja, kellega jäi hankeleping sõlmimata hankija õigusvastase otsuse, toiminguga või § 117 lg 2 punktides 1-7 nimetatud dokumendi tõttu.

Tulenevalt viidatud direktiivi nõuetest on kaebeõiguse piirid seatud kokkuvõttes nn õiguskaitse direktiivi artiklis 2, mis kohustab liikmesriike kaebeõiguse siseriiklikul sätestamisel miinimumnõuete rakendamiseks. Tulenevalt õiguskaitse direktiivist peab seega olema liikmesriigi hankemenetluses olema kaitstud pakkuja põhimõtteline õigus saavutada enda hankemenetluses osalemise peaesmärk, milleks on hankelepingu sõlmimine. Nimetatud nõudest võib tekkida ekslik arvamus, nagu peaks riigihangete süsteem tagama, et lepingu sõlmimine oleks välistatud enne, kui on lõppenud kõik vaidlustuste läbivaatamised nii vaidlustuskomisjoni kui ka kohtumenetluse korras.

Arvestades Eestis kehtivat kolmeastmelist kohtusüsteemi, millele lisaks tuleb veel arvestada Rahandusministeeriumi juures asuvat riigihangete vaidlustuskomisjoni, tähendaks sellise

---

<sup>23</sup> Halduskohtumenetluse seadustik – RT I, 23.02.2011, 3 ... RT I, 23.12.2013, 38, edaspidi ka: HKMS.

<sup>24</sup> Halduskohtumenetluse seadustiku § 251 lg 1 p 2 sätestab, et esialgse õiguskaitse määрусega võib keelata vaidlustatava haldusakti andmise või toiminguga tegemise.



põhimõtte lõpuni rakendamine eproportsionaalset piirangut hankemenetluse läbiviimisele. Võrdluseks on Saksamaal võimalik hankija otsuseid vaidlustada üksnes vaidlustuskojas (Vergabekammer) ning vaidlustuskoja otsust on võimalik apellatsiooni korras vaidlustada ühes kohtuastmes (Beschwerdegericht)<sup>25</sup>. Kohtuinstantsi otsus on lõplik ning samuti ei kaasne vaidlustuskoja otsuse vaidlustamisega automaatset hankelingu sõlmimise keeldu ka kohtumenetluse ajaks.<sup>26</sup>

Direktiivi mõtte kohaselt peab pakkuja õigustatud huvi hankelingu sõlmimiseks tagama esmalt nn automaatselt kohaldatava ooteaja instituut (õiguskaitse direktiivi art 2a lg 2 kohaselt peab lepingu sõlmimisotsuse ja lepingu tegeliku sõlmimise vahele jääma vähemalt kümme kalendripäeva), mille kestel sõlmitud hankelingu on tühine ning teiseks on võimalik ette näha täiendavad ajutised meetmed, mida saab kohaldada vaidlustus läbi vaatav tellijalt sõltumatu esimese astme asutus. Oluline on tähele panna, et riigihankeõiguse eesmärgiks ei ole keelata hankelingu sõlmimine kuni kõikide võimalike vaidluste lõpuni ning sellist nõuet ei tulene ka õiguskaitse direktiivist. Vastupidi, direktiiv rõhutab artikli 2 lõikes 4, et läbivaatamise korral ei pea tingimata olema automaatset peatavat mõju asjaomase lepingu sõlmimise menetlusele, välja arvatud erandlikel asjaoludel.

Seega tulebki menetluse peatamist mõista tulenevalt hankemenetluse peamisest eesmärgist, milleks on asja või teenuse ostmise, kui erandit, mitte aga reeglit. Direktiivi mõtteks on, et hankija nõ omavoli on välistatud juba tingimusega, et hankija ei saaks hankelingu sõlmida enne, kui sõltumatu asutus on saanud võtta seisukoha kas ajutiste meetmete kohaldamise kohta või vaidlustuse läbivaatamise vajaduse kohta. Õiguskaitse direktiivist tulenevast tõhususe nõudest lähtuvalt ei ole seega näiteks võimalik piirata pakkuja või huvitatud isiku kaebeõigust üksnes kahju hüvitamise nõudega ilma õigustega vaidlustada hankija üksikuid otsuseid.

Tuleb tähele panna, et õiguskaitse direktiiv ei sätesta detailseid norme selle kohta, millistel isikutel või millises ulatuses peaks olema kaebeõigus hankija otsuste vaidlustamiseks. Artikli

---

<sup>25</sup> Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154) geändert worden ist. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.gesetze-im-internet.de/gwb/BJNR252110998.html> (13.04.2014). GWB § 104 lg 2: Rechte aus § 97 Absatz 7 sowie sonstige Ansprüche gegen öffentliche Auftraggeber, die auf die Vornahme oder das Unterlassen einer Handlung in einem Vergabeverfahren gerichtet sind, können nur vor dem Vergabekammern und dem Beschwerdegericht geltend gemacht werden.

<sup>26</sup> Võimalik on taotleda erandkorras ka esialgse õiguskaitse korras hankelingu sõlmimise keelamist vastavalt GWB § 115 lg 2, mis sätestab: [...] Das Beschwerdegericht kann auf Antrag das Verbot des Zuschlags nach Absatz 1 wiederherstellen.

2 sõnastusest nähtuvalt peab olema võimalus tühistada ebaseaduslikud otsused või tagada nende tühistamine. See ei tähenda siiski, nagu peaks igal isikul olema õigus sekkuda hankemenetlusse selles esineva igasuguse võimaliku õigusvastasuse tuvastamiseks ja kõrvaldamiseks. Isikute piiritlemine võimalus, kellel peaks olema kaebeõigus direktiivi mõtte kohaselt, annab direktiivi preambula p 17, mille kohaselt peaks läbivaatamismenetlus olema kättesaadav vähemalt kõigile nendele isikutele, kellel on või oli huvi konkreetse lepingu sõlmimiseks ning keda väidetav rikkumine kahjustas või võib kahjustada.

Sellist nõuet ei tulene ka Euroopa Kohtu praktikast, kes on direktiivist tulenevate nõuete täitmist analüüsinud näiteks kohtuasjas nr C-410/01, milles Kohus mõonis, et direktiivi 89/665 (asendatud direktiiviga nr 2007/66/EÜ) lubab kehtestada liikmesriikidel ise detailsed reeglid vaidlustamiseks nendele isikutele, kellel on või oli huvi konkreetse hankelepingu sõlmimiseks ning keda võib ohustada riigihankereeglite rikkumine hankija poolt, st liikmesriik peab ise sisustama „huvi hankelepingu sõlmimiseks“ viisil, mis ei piira ebamõistlikult direktiivi efektiivsust.<sup>27</sup>

Sellisel on Euroopa Liidu õigus jätnud kaebeõiguse täpsemad piirid ja ulatuse otsustamiseks liikmesriikidele ning nende kohtupraktika kujundada. Arvestada tuleb siiski nn õiguskaitse direktiivist tulenevate peamiste nõuetega kaebeõiguse tagamisel. Käesoleva töö autor on seisukohal, et puudub vajadus sätestada siseriiklikus õiguskorras võrreldes õiguskaitse direktiividega oluliselt rangemaid nõudeid, mh menetluse peatamise või vaidlustusõiguse ulatuse kohta. Direktiive koostades on arvestatud, et nõ miinimumnõuete tagamine võimaldaks kõigi pakkujate ja huvitatud isikute õiguste kaitset kui ka hankemenetlus efektiivselt läbi viia.

Autori hüpoteesi, et Eesti riigihankesüsteem sisaldab endas ebaefektiivset ning menetluse läbiviimist takistavat regulatsiooni ning et tegemist on spetsiifilise Eesti süsteemi puudusega, toetab ka asjaolu, et tegemist ei ole üldise probleemiga Euroopa Liidu tasandil. Seda ilmestab, et uute riigihankedirektiivide<sup>28</sup> kõrval, mis jõustuvad 17.04.2014, ei ole plaanis muuta

---

<sup>27</sup> EK 19.06.2003, C-410/01, *Fritsch, Chiari & Partner, Ziviltechniker GmbH and Others v Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (Asfinag)*, p 34.

<sup>28</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26.02.2014 direktiiv 2014/23/EL kontsessioonilepingute sõlmimise kohta. ELT L 94, 28.03.2014, lk 1-64; Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26.02.2014 direktiiv 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. ELT L 94, 28.03.2014, lk 65-242; Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26.02.2014 direktiiv 2014/25/EL, milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ. ELT L 94, 28.03.2014, lk 243-374.

riigihangete vaidlustuse menetlust puudutavat õiguskaitse direktiivi ning uutes riigihankedirektiivides on keskne rõhk hoopis muudel küsimustel, näiteks võimalusel teha hankijal otsemakseid alltöövõtjatele või kehtestada täiendavad alused pakkuja kõrvaldamiseks<sup>29</sup>. Menetluse lihtsustamist on liidu tasandil vajalikuks peetud eelkõige hankemenetluse läbiviimise keeruliste protseduuri reeglite ja bürokraatia vähendamise aspektist, seda näiteks võimalusega suurendada läbirääkimiste võimalusi hankemenetluses.<sup>30</sup> Otsuste läbivaatamise korda ühtlustav õiguskaitse direktiiv võimaldab vaidlustamise osas juba praegu liikmesriikidel vastu võtta piisavalt paindlikud meetmed riigihangete peaesmärkide saavutamiseks.

### **1.3. Pakkuja subjektiivne õigus hankemenetluse vaidlustamisel Eesti kohtupraktikas**

#### **1.3.1. Kaebeõigus hankedokumentide ning hankija otsuste vaidlustamisel**

Riigihangete seaduse § 117 lg 1 sätestab, et pakkuja, taotleja või hankemenetluses osalemisest huvitatud isik (edaspidi vaidlustaja) võib vaidlustada hankija tegevuse, kui ta leiab, et riigihangete seaduse rikkumine hankija poolt rikub tema õigusi või kahjustab tema huvisid, esitades riigihangete vaidlustuskomisjonile sellekohase vaidlustuse. Sätte teise lõike p-de 2 kuni 13 alusel võib vaidlustuse esitada järgmiste hankija dokumentide või otsuste peale: hanketeade, pakkumuse esitamise ettepanek, kontsessiooni teade, perioodiline eelteade, millega alustatakse hankemenetlust, kvalifitseerimissüsteemi teade, millega alustatakse hankemenetlust, ideekonkursi kutse, hankedokumendid, taotleja või pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamine, taotleja või pakkuja kvalifitseerimine ning kvalifitseerimata jätmine, pakkumuse vastavaks tunnistamine, pakkumuse tagasilükkamine või kõigi pakkumuste tagasilükkamine, pakkumuse edukaks tunnistamine ja muu riigihangete seaduse alusel tehtud hankija otsus, mis võib rikkuda vaidlustaja õigusi või kahjustada tema huvisid.

---

<sup>29</sup> Vt ülevaade peamistest muudatustest K. Härginen, M-A. Simovart. Uued riigihankedirektiivid: kas revolutsioon või redaktsioon. – *Juridica*, 2013, 9, lk 627-634.

<sup>30</sup> Vt lähemalt Komisjoni eesmärkidest direktiivide väljatöötamisel. T. Kotsonis. Green Paper on the Modernisation of EU Public Procurement Policy: Towards a More Efficient European Procurement Market – *Public Procurement Law Review*. 2011, 3, lk 51-58.

HKMS § 278 lg 1 sätestab, et pakkuja, taotleja või riigihanke osalemisest huvitatud isik võib esitada oma õiguste kaitseks kaebuse hankija tegevuse peale, kui ta on läbinud menetluse riigihangete vaidlustuskomisjonis.

Riigihangete seaduse § 117 lg 1 sõnastusest nähtuvalt on vaidlustuse esitamise eelduseks isiku subjektiivsete õiguste rikkumine hankemenetluses. Kaebeõigus hankemenetluses ei erine sellisena põhimõtteliselt kaebeõigusest halduskohtumenetlusesse sisenemise eeldusena. Tulenevalt kohtupraktikast tuleb kaebeõiguse tuvastamisel kindlaks teha, kas vaidlustus on esitatud õiguspärase huvi kaitseks.<sup>31</sup> Mis puudutab hankija otsuste vaidlustamist, on peamiseks küsimuseks, mida tuleb vaidlustuse menetluses võtmisel lahendada, kas vaidlustus on esitatud vaidlustaja õiguspärase huvi kaitseks.

Riigihangete vaidlustuskomisjon märgib 22. jaanuari 2013 otsuses vaidlustuses nr 3-13/136904, et kohtupraktikas on leidnud kinnitust, et isikute hankemenetluses osalemise ainus seaduslik eesmärk on majanduslik huvi sõlmida hankeleping.<sup>32</sup> Autori hinnangul tuleb sellegipoolest eristada ühelt poolt hankeasja vaidlustusmenetluses osalemise eesmärki ja teiselt poolt, milline on hankemenetluses kaitstav pakkuja subjektiivne õigus. Kuigi riigihanke vaidlustusmenetluses kaitstakse ka RHS § 117 lõikest 1 ja 3 tulenevat õiguspärase hankelepingu sõlmimise võimalust või hüvitise saamist kahju eest, ei ole pakkujal nõudeõigust hankelepingu sõlmimiseks.

Samas aitab eeltoodud põhimõtte piiritleda isikute ringi, kellel on õigus vaidlustus esitada. Kuivõrd õigus ausale ja läbipaistvale hankemenetlusele ei ole riigihangete seaduse alusel kaitstav abstraktselt, peab kaebeõiguse olemasoluks isikul olema teoreetiline võimalus ise hankelepingut sõlmida. Isikutel, kellel endal puudub võimalus hankelepingu sõlmimiseks, näiteks mittevastava pakkumuse esitamise tõttu, ei saa olla huvitatud isikuteks kaebeõiguse tuvastamise mõttes. Vaidlustuse rahuldamine peab aitama kaasa vaidlustaja õiguste kaitsele või rikutud õiguste taastamisele ning isiku õigus võrdsele kohtlemisele, vaidlustuse eesmärk ei saa olla ainuüksi huvi hankija otsuste õigusvastasuse tuvastamiseks.

Seda põhimõtet rakendavateks säteteks on eelkõige riigihangete seaduse § 39 lg 7, mille kohaselt kvalifitseerimata jäetud pakkuja või taotleja ei osale edasises hankemenetluses ning §

---

<sup>31</sup> RKHKo 3-3-1-86-04 p 13.

<sup>32</sup> Riigihangete vaidlustuskomisjoni 22.01.2013 otsus nr 3-13/136904.

47 lg 9, mille kohaselt pakkuja, kelle pakkumus on tagasi lükatud, edasises hankemenetluses ei osale.

Oluliseks lahendiks kõnealuste sätete tõlgendamisel on Riigikohtu 07.10.2013 määrus haldusasjas nr 3-3-1-44-13<sup>33</sup> Tallinna Linnatranspordi AS korraldatud hankemenetluses „Uute trammide ostmise Tallinna trammiliinile nr 4“ (viitenumber 134921). Kõnealuses asjas oli vaidluse all küsimus, kas Stadler Bussnang AG-l on kaebeõigus Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles, S.A suhtes tehtud otsuste tühistamiseks (HKMS § 121 lg 2 p 1) ning kas kaebusega on võimalik saavutada selle eesmärgi (HKMS § 121 lg 2 p 2) olukorras, kus Stadler Bussnang AG pakkumus on kehtiva hankija otsuse alusel tagasi lükatud põhjusel, et see ei vastanud hankedokumentidele. Kuivõrd vaidlustaja oli hankemenetlusest kõrvaldatud mittevastava pakkumuse tegemise tõttu (RHS § 47 lg 9), jättis riigihangete vaidlustuskomisjon vaidlustuse läbivaatamata ning kõik kohtuastmed jätsid vaidlustaja vastava määruskaebuse rahuldamata.

Õiguslik probleem tekkis küsimuses, et kui vaidlustaja ise on esitanud mittevastava pakkumuse, on kaheldav, kas vaidlustus on ikkagi esitatud isiku õiguspärase huvi kaitseks – kui isikul puudub võimalus ise hankелеping sõlmida, tekib põhjendatud kahtlus, kas vaidlustus võib olla esitatud üksnes eesmärgil, et tema konkurent ei saaks sõlmida hankелеpingut või vähemalt oleks võimalik hankелеpingu sõlmimise hetke edasi lükata või juba sõlmitud hankелеping tühistada. Seega pidid kohtud lahendama kaebeõiguse tuvastamisel küsimust, kas mittevastava pakkumuse teinud pakkuja võib vaidlustada teisi hankija otsuseid ning kas hankemenetlusest eemaldatud pakkuja tuleb edastada hankija järgnevad otsused riigihangete seaduse § 54 lg 1 alusel. Riigikohus lükkas ümber Stadler Bussnang AG väited, et vaidlustuse esitajal on õigus teise pakkuja suhtes tehtud otsuste vaidlustamiseks senikaua, kuni on jõustunud kohtuotsus isiku enda pakkumise mittevastavuse suhtes. Samamoodi lükkas kohus ümber Stadler Bussnang AG väite, et hankелеping on tühine juhul, kui hankija teeb edasisi otsuseid ning sõlmib hankелеpingu, ilma vastavaid otsuseid tagasilükatud pakkumuse teinud pakkuja edastamiseta.

---

<sup>33</sup> RKHKm 3-3-1-44-13.

Riigikohus otsustas: „Kollegium on seisukohal, et hankelepings ei ole tühine RHS § 69 lg 1 alusel, sest Stadler ei olnud pakkuja, kuna tema pakkumus lükati kehtiva hankija otsuse alusel tagasi ning hankijal ei lasunud kohustust teda teavitada 14. jaanuari 2013. a otsusest. Kollegiumi arvates lõppeb pakkuja õiguslik seisund pärast seda, kui ettevõtja pakkumus on hankija kehtiva otsuse alusel tagasi lükatud, põhjusel, et see ei vasta hankedokumentidele. Nimelt määratleb riigihangete seadus pakkujana isiku, kes on esitanud hankemenetluses pakkumuse (RHS § 12 lg 1). Sarnane pakkuja määratlus tuleneb ka Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. a direktiivi 2004/18 art 1 lg-st 8, mille kohaselt nimetatakse ettevõtjat pakkujaks siis, kui ta on esitanud pakkumise. Kui hankija lükkab pakkumuse kehtiva otsuse alusel tagasi, siis ei osale pakkuja enam edasises hankemenetluses (RHS § 47 lg 9). Kuna Stadleri pakkumus lükati hankija kehtiva otsuse alusel tagasi põhjusel, et see ei vasta hankedokumentidele, ei tulnud teda enam pakkujana käsitada.“

Kuivõrd ajahetkel, millal hankija tegi hankemenetluses uusi otsuseid ja neid tagasilükatud pakkumuse teinud isikule ei edastanud, ei olnud tagasilükkamise õiguspärasuse suhtes veel tehtud jõustunud kohtuotsust, järeldeb Riigikohtu lahendi põhjendustest, et kohus ei nõustunud Stadler Bussnang AG seisukohaga, et tema pakkuja staatus ja sellest tulenev kaebeõigus eksisteerib kuni kohtumenetlust lõpetava lahendi jõustumiseni. Riigikohtu otsustest tuleneb, et hankija otsus pakkumuse tagasilükkamise kohta jõustub kohe selle tegemisest. Hankija otsusest alates ei osale pakkuja seega enam hankemenetluses ning tal puudub hankija edasiste otsuste vaidlustamiseks kaebeõigus.

Sellega seab Riigikohtu praktika selged piirid vaidlustamise sellistele võimalustele, mis ei võimalda saavutada vaidlustamise õiguspärasest eesmärki – vaidlustaja võimalust ise hankelepings sõlmida. Autori hinnangul ei piira selline tõlgendus ebamõistlikult pakkuja võimalusi ise hankelepings sõlmida. Seda põhjusel, et juhul, kui isik vaidlustab enda suhtes tehtud otsuse, millega ta on menetlusest kõrvaldatud, on riigihangete seaduse § 123 lg 4 alusel hankemenetlus automaatselt peatatud vaidlustuse läbivaatamise ajaks. Asjaolu, et isikul puudub võimalus pärast tema kõrvaldamist tehtud otsust vaidlustada järgnevaid hankija otsuseid, ei välista isiku võimalust ise hankelepings sõlmida. Juhul, kui hankija otsus osutub riigihangete vaidlustuskomisjoni otsusega õigusvastaseks ning see tühistatakse, siis on hankijal kohustus oma eelmised otsused vaidlustuskomisjoni otsusega kooskõlla viia (RHS § 127 lg 5).

### 1.3.2. Pakkuja kahju hüvitamise nõue

Riigihangete seaduse § 117 lg 3 kohaselt võib pärast hankelepingu sõlmimist esitada vaidlustuskomisjonile kahju hüvitamise taotluse taotleja või pakkuja, kellega jäi hankeleping sõlmimata hankija õigusvastase otsuse, toimingu või käesoleva paragrahvi lõike 2 punktides 1-7 nimetatud dokumendi (hanke alusdokumendi) tõttu. Riigihangete seaduses § 115 lõikes 1 on sätestatud pakkuja kahju hüvitamise nõude piiranguna, et pakkujal ei ole õigust nõuda hankijalt pakkumuse esitamisega seotud kulude, kaasa arvatud pakkumuse ettevalmistamise ja hankemenetluses, ideekonkursil või ehitustööde kontsessiooni andmisel osalemisega seotud mõistlike kulude hüvitamist, välja arvatud juhul, kui pakkuja tõendab, et hankija rikkus riigihanke läbiviimist reguleerivaid sätteid, ilma milleta oleks temaga hankelepingu sõlmimine olnud tõenäoline.

Viimast sätet tõlgendades võib jõuda järelduseni, et seadusandja eesmärgiks on olnud pigem välistada pakkumusega seotud kulude hüvitamine („ei või nõuda“), mistõttu tekib küsimus ka teiste võimalike kahjude hüvitamise põhjendatusest. Samas ei ole seaduses välistust saamata jäänud tulu hüvitamise osas selgesõnaliselt sätestatud ning võimalike kahju liikide hüvitatavuse kindlakstegemiseks tuleb tõlgendada seadust koos asjakohase kohtupraktikaga.

Mis puudutab kahju hüvitamise nõude reguleerimist Euroopa Liidu tasandil, siis nn õiguskaitse direktiivist ning ka enne seda kahju hüvitamise nõuet reguleerinud direktiivist nr 89/665 art 2 lg 1 p-st c tuleneb liikmesriikidele üksnes üldine kohustus sätestada siseriiklikus õiguses pakkujale kahju hüvitamise nõue hankija suhtes, mis on tekkinud hankija õigusvastase tegevuse tõttu. Nõukogu direktiivi 92/13/EMÜ<sup>34</sup> art 2 p 7, täpsustab, et kui nõue esitatakse kahjude kohta, mis on seotud pakkumise ettevalmistamise või pakkumismenetluses osalemise kuludega, peab kahjunõude esitaja tõestama ainult seda, et on rikutud hankeid reguleerivat ühenduse õigust või seda õigust rakendavaid siseriiklikke õigusnorme ning et tal oleks olnud hea võimalus sõlmida leping, aga kõnealuse rikkumise tagajärjel see võimalus kadus. Kuigi direktiiv 92/13/EMÜ kehtib otseselt üksnes teatud valdkondades korraldatavate hangete suhtes, on autori hinnangul lähtutud sellest põhimõttest Eestis kehtiva RHS § 115 lg 1 sätestamisel, mille sõnastus on direktiivi tekstiga sarnane ning mis sätestab analoogsed põhimõtted tõendamiskoormisele kõigis valdkondades läbiviidavatele hangetele.

---

<sup>34</sup> Euroopa Liidu nõukogu 25.02.1992.a direktiiv 92/13/EMÜ, veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate üksuste hankemenetlusi käsitlevate ühenduse eeskirjade kohaldamisega seotud õigusnormide kooskõlastamise kohta, ELT L 0013.

Kõiki valdkondi reguleerivast direktiivist 89/665 analoogset nõuet ei tulene, nagu ka konkreetseid põhimõtteid, milline kahju peab olema hüvitatav. Euroopa Kohus on asjas nr 568/08<sup>35</sup> selgitanud, et Euroopa Liidu õigus ei sätesta täpsustusi nende tingimuste osas, millest lähtuvalt saab hankijat pidada vastutavaks, ega ka selle kahjutasu suuruse kindlaksmääramise osas, mis võidakse hankijalt välja mõista.

Seega tuleneb direktiivide ülevõtmise kohustusest nõue teatud valdkondades sätestada pakkumuse ettevalmistamisega seotud kulude hüvitamise võimalus, kuid kulude suuruse kindlaksmääramise põhimõtted ja alused on liikmesriikide otsustada. Samas on õiguskirjanduses on leitud, et Euroopa Kohtu praktika kohaselt ei saa saamata jäänud tulu kahju mõiste komponendi hulgast automaatselt välistada<sup>36</sup> viitega mh liidetud kohtuasjadele C-295/04 kuni C-298/04<sup>37</sup> ning kohtujuristi ettepanekule asjas 568/08<sup>38</sup> p-dele 110 ja 112.

See on õige, et viidatud liidetud kohtuasjade C-295/04 kuni C-298/04 lahendis märgib Euroopa Kohus, et ühenduse õiguse rikkumisega tekitatud kahju hüvitamisel ei saa lubada saamata jäänud tuluga täielikult mitteametust, kuna eriti majandus- või kaubandussuhetega seotud vaidlustes muudaks saamata jäänud tulu mittehüvitatavus kahju hüvitamise võimatuks. Samas ei ole see lahend tehtud riigihankeid puudutavas vaidluses ning see seisukoht ei ütle midagi otseselt saamata jäänud tulu kohta hankeasjades. Euroopa Kohus ei pea autori hinnangul viidatud seisukohaga silmas, et üheski liidu õigusega seotud valdkonnas ei oleks võimalik saamata jäänud tulu hüvitamist õigusselguse mõttes välistada. Seda mõtet jätkates võiks jõuda absurdse tulemuseni, kus saamata jäänud tulu peaks olema hüvitatav ka kõikides teistes Euroopa Liidu õigust harmoneerivates valdkondades, kuhu saamata jäänud tulu hüvitamine oma olemuselt üldse ei sobi ning ka siis, kui teised saamata jäänud tulu eeldused ei ole täidetud. Autori hinnangul ei oleks vastuolus Euroopa Kohtu seisukohtadega, kui siseriiklikus õiguses sätestataks selgelt, millised kahjude liigid on hankija ja pakkuja omavahelises suhtes esitatava nõudega hüvitatavad.

---

<sup>35</sup> EK 09.12.2010, C-568/08, *Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie ja teised versus Provincie Drenthe*, kohtuotsus, p 86

<sup>36</sup> J. Jäätma. Halduskohtumenetluse seadustik, § 266. K.Merusk, I.Pilving (koost.). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura. 2013, lk 732.

<sup>37</sup> EK 08.09.2005, liidetud kohtuasjad *Vincenzo Manfredi versus Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (C-295/04)*, *Antonio Cannito versus Fondiaria Sai SpA (C-296/04)* ja *Nicolò Tricarico (C-297/04)* ja *Pasqualina Murgolo (C-298/04) versus Assitalia SpA*, p 96.

<sup>38</sup> EK 09.12.2010, C-568/08, *Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie ja teised versus Provincie Drenthe*, kohtujuristi arvamus.



Autor on seisukohal, et tulenevalt valdkonna iseärasusest ja asjaolust, et pakkujal puudub subjektiivne õigus hankelepingu sõlmimiseks, oleks vaidluste vähendamise eesmärgil mõistlik sätestada selge välistus saamata jäänud tulu osas.. Kohtujurist märkis oma arvamuse p-s 112: „Neljandale ja viiendale küsimusele soovitan Euroopa Kohtul vastata, et seoses direktiivi 89/665 artikli 2 lõike 1 punktiga c tuleb Euroopa Liidu hankelepinguid reguleeriva õiguse rikkumisest tuleneva hüvitatava kahju kindlaksmääramise ja ulatuse kriteeriumid kehtestada siseriiklikus õiguses; ehkki liidu õiguse tõhususe põhimõtte kohaselt ei tohi kahju tõendamise eeskirjad olla nii ranged, et need takistaks kahju tõendamist niivõrd, et sätte tõhusus väheneb, tuleb arvesse võtta vastavaid intresse ja lõpuks ei tohi kõrvale jätta võimalust võtta arvesse saamata jäänud tulu.“

Autori hinnangul ei tulene viidatud arvamusest liikmesriikidele keeldu hankeasjades saamata jäänud tulu hüvitamise välistamiseks. Esiteks ei ole viidatud kohtujuristi arvamus liikmesriikidele siduv. Teiseks on viidatud arvamus tõlgendatav mitmeti. Kolmandaks ei võtnud Euroopa kohus samas kohtuasjas tehtud otsuses selles küsimuses seisukohta (vt otsuse p 81 jj). Autori hinnangul tuleks seega lähtuda eelkõige Euroopa Kohtu poolt samas otsuses väljendatud põhimõttest, et liikmesriigid on vabad sätestama tingimusi kahjutasu põhimõtete osas.

Mis puudutab kohtupraktikat, siis olenemata kahju hüvitamise regulatsiooni olemasolust Eesti riigihangete seaduses, on selle tähtsus praktikas marginaalne. Autorile teadaolevalt on Riigihangete vaidlustuskomisjonis rahuldatud üks sellel alusel esitatud nõue ning sedagi üksnes pakkumuse koostamisega seotud kahjude hüvitamiseks<sup>39</sup> ning kohtutes ei ole autorile teadaolevalt olnud ühtegi otsust, millega mõistetakse hankijalt välja hüvitis pakkujale tekkinud kahjude korvamiseks.

Kuivõrd seaduse tekst selgelt kahjude liike ei nimeta ning ka kohtupraktika selles küsimuses praktiliselt puudub, ei ole jätkuvalt selge, millised kahjud on pakkujale seaduse alusel teoreetiliseltki hüvitatavad ning millised põhimõtted kohalduvad hankijalt pakkujale tekitatud kahjude hüvitamisel. Õigusteoorias on arutletud<sup>40</sup>, et kuivõrd hankeasjad ja omavalitsuse vara puudutavad kahju hüvitamise asjad ei ole oma olemuselt väga erinevad, võiks kohaldada

---

<sup>39</sup> Riigihangete vaidlustuskomisjoni 27.02.2013 otsus 12.2-9/14024.

<sup>40</sup> J. Jäätma, § 266, lk 732. K.Merusk, I.Pilving (koost.)

saamata jäänud tulu väljamõistmise osas ka hankeasjades põhimõtet, mida on Riigikohus avanud kohaliku vara kasutusse andmist puudutavas asjas nr 3-3-1-66-09 tehtud lahendi p-s 21.<sup>41</sup>

Viidatud lahendis nõudis OÜ Avoterm Mõisaküla Linnavalitsuse vastu avalik-õiguslikus suhtes tekitatud 375 000 krooni suuruse kahju hüvitamise nõude. Mõisaküla Linnavalitsus oli korraldanud avaliku enampakkumise linna katlamaja ruumide, seadmete ja katlamaja soojatrasside üürile andmiseks viieks aastaks. Otsusega tunnistati enampakkumise võitjaks SW Energia OÜ. Kaebuse kohaselt, kuivõrd Mõisaküla Linnavalitsus ei valinud pakkujat välja reeglitekohaselt, tekitas Mõisaküla Linnavalitsus oma õigusvastase otsusega OÜ-le Avoterm kahju, mis seisnes 5-aastase perioodi jooksul saamata jäänud kasumis 375 000 krooni ulatuses.

Kohtud tuvastasid küll Mõisaküla Linnavalitsuse otsuse õigusvastasuse, kuid jätsid saamata jäänud tulu nõude rahuldamata. Riigikohtus nõustus kohtutega ning selgitas, et kohaliku omavalitsuse vara kasutusse andmist reguleerivate normide eesmärgiks tuleb pidada pakkujate menetluslike õiguste kaitset, samuti menetluslike õiguste rikkumise tagajärjel tekkiva kahju ärahoidmist. Riigikohus leidis, et normi kaitse-eesmärgist ei ole hõlmatud pakkumiste tulemusel sõlmitavast eraõiguslikust lepingust tekkida võivad pakkuja õigused ega nende õiguste rikkumise tagajärjel tekkida võiva kahju ärahoidmine.

Autor nõustub eeltoodud põhjendustega ning ka väljatoodud analoogiaga hankeasjades kahju hüvitamisega, mille kohaselt ka hankeasjades ei peaks kahju hüvitamise nõue kaitsma pakkuja eraõiguslikust lepingust tulenevaid õigusi. Siiski jõutakse selle tõlgendusega sisuliselt ringiga sama tulemuseni, mille saavutamine oleks võimalik ainuüksi selge õigusnormi sätestamisega. Teisisõnu, kuivõrd kohtupraktika on jõudnud samale tulemusele, oleks õigusselguse põhimõtet silmas pidades õigem välistada seadusega otsesõnu muude kahjude, eelkõige saamata jäänud tulu, hüvitamine. Teiselt poolt oleks mõistlik sätestada ka see, millised kahjud võivad olla hüvitatavad. Sellisel viisil oleks tagatud isikute õigused eelkõige õigusselguse põhimõtte kaudu – isikud teaksid täpselt, milline võib olla nende kahju hüvitamise nõue ning puuduks vajadus alusetu nõudega kohtusse või riigihangete vaidlustuskomisjoni poole pöörduda.

---

<sup>41</sup> RKHKo 3-3-1-66-09.

Kuivõrd Euroopa Liidu õigus ei sea autori hinnangul konkreetseid ettekirjutusi, milline peab liikmesriigis olema pakkuja kahju hüvitamise nõude ulatus, tuleks võimalikult selge kahju hüvitamise nõuet reguleeriva normi sätestamiseks esmalt otsustada, millised kahjud võivad pakkujale hankemenetluses osalemisest tekkida ning millised neist peaksid olema hankija poolt hüvitatavad.

Isik, kes osaleb hankemenetluses pakkujana, on eelduslikult huvitatud hankelepingu sõlmimisest. Selleks kannab ta kulusid esmalt pakkumise koostamisel. Seejärel, juhul, kui hankija on teinud hankemenetluses otsuse, mis rikub tema õigusi, võib pakkuja kanda kulusid õigusabile, et saavutada hankija õigusvastase otsuse kehtetuks tunnistamine. Seega on kulud, mis võivad hankijal reaalselt tekkida ühelt poolt pakkumise koostamise ja esitamisega seotud kulud ning teiselt poolt võimalikud kulud õigusabile. Vaadates hankemenetluse läbiviimist laiemas kontekstis, puudub igasugune põhjendus, miks peaksid pakkujale olema hüvitatavad kahjud (näiteks saamata jäänud tulu), mida ta reaalselt ei ole kandnud. Tegemist ei ole kahjudega, mis on pakkujale reaalselt tekkinud, mistõttu tuleks saamata jäänud tulu hüvitamise sätestamise konkurentsioiguslikuks eesmärgiks olla üksnes hankija nõ karistamine tema ebaõigete otsuste eest. Autor on seisukohal, et hankija nõ tsiviilõiguslike vahenditega karistamine ei ole põhjendatud ega vajalik ning selline regulatsioon ei oleks ka kooskõlas põhiseadusega. Tuleb arvestada, et ühelt poolt puudub vajadus hankija täiendavaks karistamiseks, sest teadlikult ebaõige otsuse tegemisel ähvardab hankijat lisaks ka väärteo või kriminaalkorras karistamine. Teiselt poolt ei ole karistuslik kahjuhüvitis ka Eesti õigussüsteemi sobilik ning sellist regulatsiooni tuleks pidada põhiseadusega vastuolus olevaks<sup>42</sup>.

Hankija ja pakkuja ei ole lepingulistes suhetes, kuivõrd hankemenetluse läbiviimise kestel ei ole veel sõlmitud lepingut, mistõttu võrdluseks võlaõigusseaduse põhimõtetega, ei saaks nõuda kahjuhüvitist lepingulise kahju hüvitamise põhimõtete alusel. Hankemenetluse käigus toimuvat võiks vaadelda kui lepingueelsete läbirääkimiste pidamist. Nii on ka Saksamaal muude kui pakkumusega seotud kulude hüvitamine võimalik kohtupraktika kohaselt eelkõige *culpa in contrahendo* põhimõtete alusel.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> K. Sein. Kas Eesti õiguses tuleks lubada karistuslikke kahjuhüvitisi? – *Juridica*, 2008, 2, lk. 96.

<sup>43</sup> K. Stockmann, *GWB § 126*, rn 18. U. Immenga, E-J Mestmäcker (Hrsg). *Wettbewerbsrechts. Band 2. GWB. Kommentar zur Deutschen Kartellrecht*, 4. Aufl. Verlag C.H.Beck München, 2008.

Ka hankeasjas kahju hüvitamise nõue peab sobituma üldises kahju hüvitamise regulatsiooni konteksti. Võlaõigusseaduse alusel ei ole mõeldav, et isik, kes pidas läbirääkimisi lepingu sõlmimise üle, võiks nõuda teiselt läbirääkimisi pidavalt isikult kahjude hüvitamist, mis seisneb saamata jäänud kasus, mille isik oleks lepingu sõlmimise korral saanud.<sup>44</sup> Nii ei ole ka mõeldav ega mingil viisil põhjendatud ega majanduskäibes sobilik, kui õigussüsteemis esineks võimalus, et hankija peaks lisaks hankelepingu täitmise kuludele maksma välja ka teistele pakkujatele, kellega lepingut ei sõlmitud, nende loodetava marginaali. Selline lahendus ei oleks põhjendatud hankemenetluse eesmärkidega, kuivõrd sellisel viisil muutuks asja ostmine hankija jaoks oluliselt kallimaks võrreldes muu majanduskäibega ning tekitaks konkurentsimoonutusi, kus isikud, kes ei ole realselt töid teostanud, võiksid oma kasumit saada üksnes hankemenetluses osalemise tõttu.

Samale tulemusele jõuab selle kaudu, et riigihanke läbiviimist reguleerivatest normidest ei tulene pakkujale subjektiivset õigust nõuda, et temaga sõlmitaks hankeleping. Kuivõrd ükski norm sellist õigust ei anna, ei saa ka nõuda selle normi rikkumisest tekkinud kahju, mis seisneb lepingu mittesõlmimises. Sama mõtte võtab kokku Riigikohus eespool viidatud lahendis ning autor nõustub õigusteoorias esitatud mõttega<sup>45</sup>, et ka riigihangete regulatsiooni normide kaitse-eesmärgist ei ole hõlmatud pakkuja õigused, mis tekivad pakkumise tulemusel sõlmitavast eraõiguslikust lepingust. Samuti ei ole normi eesmärgiga hõlmatud pakkujale tema õiguste rikkumise tagajärjel tekkida võiva sellise kahju ärahoidmine.

Saksamaal pakkuja kahju hüvitamise nõuet reguleerivas normis on selgelt sätestatud üksnes nn usalduskahjude hüvitamise põhimõte. GWB § 126 sätestab sõnaselgelt, et kui hankija on rikkunud pakkuja kaitseks sätestatud õigusnormi ning see pakkuja oleks ilma rikkumiseta, tema pakkumist arvestades, omanud reaalset võimalust hankelepingu sõlmimiseks, mis aga osutus õiguste rikkumise tõttu võimatuks, saab pakkuja nõuda kahju hüvitamist kulude ulatuses, mis tekkisid pakkumuse ettevalmistamisest ja hankemenetluse läbiviimisest. See ei välista muude kahjude hüvitamist, mis võivad pakkujale tekkida.<sup>46</sup> GWB alusel on Saksamaal

---

<sup>44</sup> I. Kull jt. Võlaõigusseadus I. Komm vlj. Tallinn: Juura 2006, lk 63.

<sup>45</sup> J. Jäätma, lk 732.

<sup>46</sup> GWB § 126 Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens. Hat der Auftraggeber eine den Schutz von Unternehmen bezweckende Vorschrift verstossen und hätte das Unternehmen ohne diesen Verstoß bei der Wertung der Angebote eine echte Chance gehabt, den Zuschlag zu erhalten, die aber durch den Rechtsversoss beeinträchtigt wurde, so kann das Unternehmen Schadensersatz für die Kosten der Vorbereitung des Angebots oder der Teilnahme an einem Vergabeverfahren verlangen. Weiterreichende Ansprüche auf Schadensersatz bleiben unberührt.

hüvitatavad seega selgelt hankemenetlusest osavõtmisest tekkinud põhjendatud kulud<sup>47</sup> ning muude kulude, sh saamata jäänud tulu hüvitamine saab toimuda üksnes üldiste võlaõiguse sätete alusel. Kuivõrd pakkumisega seotud kahjude osas on tõendamiskoormist pakkuja kasuks kergendatud<sup>48</sup>, omab vastav kahjuhüvitise säte Saksamaal suurt praktilist tähtsust,<sup>49</sup> mida kinnitab sellekohane rohke kohtupraktika.<sup>50</sup>

Autor peab Saksamaa regulatsiooni selles osas põhjendatuks, et on sätestatud mõnevõrra selgemalt, millised kahjud on hüvitatavad ning millisel alusel. Eesti riigihangete seadusele peab autor põhjendatuks lisada ka säte, millega selgelt välistatakse saamata jäänud tulu hüvitamise. Autor on seisukohal, et kahju hüvitamise piiramine üksnes nn usalduskahjuga ei kahjustaks pakkuja õigusi – ühelt poolt, andes vaidlustajale liiga ulatuslikud õiguskaitsevahendid hankija suhtes, suurendab see veelgi poolte ebavõrdsust hankemenetluses. Teiselt poolt aitab selgem regulatsioon kaitsta ka pakkuja õigusi, sest tal on selge ka ilma kohtupraktikat analüüsivata, millised kahjud on talle hüvitatavad.

Regulatsiooni kehtestamisel võib arutleda ka küsimuse üle, kas ja millises ulatuses peaksid olema hüvitatavad pakkumuse koostamisest ja riigihankemenetluses osalemisest tekkivad kahjud. Arvestades, et pakkuja jaoks on riigihankes osalemine (st pakkumuse esitamine) käsitletav hariliku müügitööna, mida tehakse oma kaupade ja teenuste turustamisel, tuleb kaaluda, kui ulatuslik peab olema pakkuja kahju hüvitamise õigus hankija suhtes isegi osas, mis seisneb pakkumuse esitamise kulude hüvitamises.

Autori hinnangul võib selliste kahjude hüvitamine olla põhjendatud juhul, kui hankija on teinud hankemenetluses tahtlikult õigusvastaseid otsuseid. Analoogselt võlaõigusseaduse § 14 lõikega 3, mis keelab lepingueelsete läbirääkimiste pidamise pahauskselt, eelkõige lepingu sõlmimise tahteta läbirääkimiste pidamise ning nende pahauskse katkestamise, peaks pakkumisega seotud kahjude hüvitamine oleks autori seisukohal võimalik üksnes juhul, kui hankija on teinud tahtlikult ebaõigeid otsuseid, mille tõttu jäi leping ühe pakkujaga sõlmimata. Samas ei tohiks tõendamiskoormise mõttes eeldada hankija pahausksust, vaid hankija pahausksuse peaks tõendama kahju hüvitise taotleja. Mis puudutab hankija otsuse vaidlustamisel tekkivaid õigusabikulusi, põhjendab autor käesoleva töö ptk-s 1.4, et nende

---

<sup>47</sup> Sealjuures on Saksamaa kohtupraktikas piiritletud, millised kulud võivad olla üldse põhjendatud, vt OLG Düsseldorf, I-5 U 13/02, 30.01.2003. NZBau 2003, 459, 461.

<sup>48</sup> GWB – Immegna/Mestmächer (Hrsg), § 126, rn 9.

<sup>49</sup> GWB – Dreher/Motzke (Hrsg), § 126, rn 1.

<sup>50</sup> Samas, vt edasiviidatud kohtupraktika.

kulude hüvitamine peaks toimuma analoogselt kohtumenetluses tekkivate menetluskulude hüvitamisega. Seega juhul, kui pakkuja on vaidlustanud hankija õigusvastast otsust, peaksid õigusabikulud olema hüvitatavad menetluskulude väljamõistmise korras, mistõttu puudub täiendav vajadus eraldi materiaalõigusliku kahju hüvitamise nõudega kohtusse või riigihangete vaidlustuskomisjoni pöördumiseks.

Autori hinnangul ei kaitse konkurentsi kokkuvõttes paremini regulatsioon, mis võimaldab hankelepingu sõlmimata jäämisest tekkinud kulusid sisse nõuda isikult, kes tema pakutud asja või teenust ei osta ega olla põhjendatud ka muude hankemenetluse eesmärkidega, vaid vastupidi, see põhjustaks konkurentsimoonutusi. Samuti ei ole alati põhjendatud ka pakkumuse esitamisega seotud kulude väljamõistmine ning on õiguspoliitiline otsus, millises ulatuses me tahame kaitsta hankemenetluses pakkuja või hankija õigusi.

Siiski peaks pakkujale olema tagatud õigus kahjude hüvitamiseks juhul, kui tegemist oli pahauskse pakkumuse küsimisega hankija poolt, millega rikutakse sisuliselt VÕS §-s 14 sätestatud lepingueelsete läbirääkimiste pidamise kohta sätestatud. Praegu kehtival RHS § 115, mille alusel saaks teoreetiliselt nõuda hankijalt pakkumuse esitamisega seotud kulude hüvitamist, puudub praktikas tähtsus, mis võib autori hinnangul olla põhjustatud normi ebaselgest tõendamiskoormise jaotusest ja sõnastusest, mida lugedes võib järeldada, et pakkumuse esitamisega seotud kulud jäävad pigem hüvitamata.

#### **1.4. Menetluskulude jaotus hankeasjades**

ÕiguskaitseDirektiiv kohustab liikmesriike sätestama siseriikliku hankija otsuste vaidlustamise korra, mis tagaks, et hankija otsuseid saaks läbi vaadata tõhusalt (art 1) ning et ühtlasi oleks läbivaatamise korras võimalik tühistada ebaseaduslikud otsused (art 2, b) ning maksta kahjutasu isikutele, kellele on rikkumisega kahju tekitatud (art 2 c).

Samas ei näe ette õiguskaitseDirektiiv Euroopa Liidu õigusele omaselt ette konkreetseid menetlusnorme vaidluste lahendamiseks ega näiteks kohusta menetluskulusid teatud viisil jagama. Silmas tuleb pidada üksnes Euroopa Liidu aluslepingutest tulenevat põhimõtet, mille kohaselt ei tohi menetlusnormidega muuta ühenduse õigusest tulenevate õiguste realiseerimist raskendatuks või võimatuks. Samuti ei piira õiguskaitseDirektiiv täiendavate piirangute ja kohustuste ette nägemist pakkuja suhtes. Nii on nt Saksamaa kehtestanud riigihangete

lähiviimist reguleerivas seaduses (GWB) §-i 125, mille kohaselt on hankijal kahju hüvitamise nõue vaidlustamise õigust kuritarvitanud pakkuja suhtes.

Menetluskulude jaotus kuulub protsessiõiguse valdkonda, mis esmapilgul riigihangete vaidlustamise materiaalõigust otseselt ei puuduta, andes üksnes menetlusreegleid vaidlustuse läbivaatamise suhtes. Siiski on tegemist ühe olulise aspektiga vaidlustamise õiguse kasutamisel. Omades reaalselt mõju vaidlustaja või hankija rahaliste kohustuse mahule, mõjutab menetluskulude jaotus oluliselt vaidlustamise kasutamise õiguse kasutamist, mistõttu on menetluskulude jaotuse regulatsioon riigihangete puhul oluliseks asjaoluks, mis mõjutab riigihanke materiaalõiguse elluviimist. Kuivõrd mahuka kohtuvaidluse tulemusena võivad poolte menetluskulud ulatuda tuhandesse ning isegi kümnetesse tuhandetesse eurodesse, ei ole menetluskulude jaotamise põhimõtted mitte vähetähtsad.

Sobivate ja tõhusate menetlusreeglite kehtestamise kohustus tuleneb ka Euroopa Liidu õiguse menetlusautonoomia põhimõttest. Euroopa Kohtu praktikast tuleneb, et pädevate kohtute määramisel ja menetlusnormide kehtestamisel tuleb tagada isikutele liidu õigusest tulenevate õiguste kaitse.<sup>51</sup> Tõhususe põhimõttest tulenevalt ei tohi menetlusreeglid muuta Euroopa Liidu õigusest tuleneva nõude realiseerimist praktiliselt võimatuks või ülemäära raskeks.<sup>52</sup> See tähendab, et ka riigihangete vaidlustamisel peavad menetlusreeglid, sh menetluskulude jaotuse põhimõtted olema sellised, mis tagavad riigihangete eesmärkide saavutamise.

#### **1.4.1. Menetluskulud riigihangete vaidlustuskomisjoni menetluses**

Riigihangete seadus, mis sätestab riigihangete vaidlustuskomisjonis vaidlustuste läbivaatamise korra, ei võimalda kantud menetluskulusid vastaspoolelt välja mõistmist. Riigihangete seaduse § 126 lg 6 reguleerib üksnes küsimust, mis saab tasutud riigilõivust vaidlustuse täieliku või osalise rahuldamise korral. Praktikast tähendab see, et õigusabikulud, mis on kantud riigihangete vaidlustuskomisjoni menetluses seoses vaidlustuse esitamisega, menetlusdokumentide koostamise ja istungil osalemisega, jäävad osapoolte endi kanda.

---

<sup>51</sup> EK 17.09.1997, C-54/96, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH*, p 40.

<sup>52</sup> EK, 15.04.2008, C-268/06, *Impact*, p 46.

Menetluskulude sellise korra põhiseaduspärasust on kohtud analüüsinud AS KPK Teedeehituse poolt Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsuse peale esitatud kaebusega algatatud menetluses.<sup>53</sup> Kõnealuses kaasuses vaidlustas AS KPK Teedeehitus edukalt hankija Kagu Teedevalitsuse otsust tema mittekvalifitseerimise kohta. Kuigi riigihangete vaidlustuskomisjon vaidlustuse rahuldaski, jäeti kantud õigusabikulud hankijalt välja mõistmata. AS KPK Teedeehitus esitas vaidlustuskomisjoni otsuse peale kaebuse Ringkonnakohtule<sup>54</sup>, taotlusega tühistada vaidlustuskomisjoni otsus menetluskulude osas. AS KPK Teedeehitus leidis esmalt, et vaidlustuskomisjonis peetavale menetlusele tuleb analoogia korras kohaldada halduskohtumenetluse seadustikus sätestatud menetluskulude hüvitamise korda, mis võimaldab välja mõista ka õigusabikulud. Teise võimalusena väitis AS KPK Teedeehitus, et riigihangete seaduse sätted, eelkõige § 126 lg 6, mis ei võimalda õigusabikulusid välja mõista, tuleb tunnistada põhiseadusega vastuolus olevaks ja jätta kohaldamata, kuivõrd need rikuvad põhiseaduse §-s 15 sätestatud õigust pöörduda kohtusse.

Hankija Kagu Teedevalitsus vaidles kaebusele vastu ning leidis, et riigihangete seadus on põhiseadusega kooskõlas, kuivõrd pooled on võrdses olukorras. Hankija põhjendas, et nii, nagu seadus ei võimalda kaebuse rahuldamise korral välja mõista kantud õigusabikulusid hankijalt, ei võimalda ta ka hankija õigusabikulude väljamõistmist vaidlustajalt juhul, kui vaidlustus jäetakse rahuldamata. Hankija arvates soovis seadusandja jätta vaidlustusmenetluses õigusabikulud poolte endi kanda, sest seaduse seletuskirjas oli märgitud: „Vaidluste lahendamise regulatsiooni puhul on lähtutud õiguskaitsemeetmete direktiivi põhimõtetest, mille kohaselt peavad liikmesriigid võtma vajalikud meetmed tagamaks, et hankijate otsused saaks läbi vaadata tõhusalt ning eelkõige võimalikult kiiresti“. Hankija hinnangul, ehkki professionaalsete õigusnõustajate abi võibki teatud juhtudel olla tervitatav, ei osutunud käesolev vaidlus eriti keerukaks ning õigusabikulude väljamõistmisel ei ole võimalik kohaldada halduskohtumenetluse seadustiku regulatsiooni analoogia korras, kuna vaidlustusmenetlus on eriseadusega reguleeritud ja halduskohtumenetlusest erinev.

Ringkonnakohtus otsustas AS KPK Teedeehituse kaebuse rahuldada ning jättis õigusabikulude regulatsiooni kui põhiseadusvastase kohaldamata. Ringkonnakohtus leidis, et halduskohtumenetluse seaduse regulatsiooni kohaldamine analoogia korras ei ole võimalik,

---

<sup>53</sup> Tln Rngk 19.05.2008.a otsus nr 3-08-516.

<sup>54</sup> Toona kehtinud riigihangete seaduse kohaselt pidi riigihangete vaidlustuskomisjoni otsused vaidlustama otse ringkonnakohtus.



küll aga sisaldab riigihangete seaduse § 126 lg 6 regulatsioon vastuolu põhiseadusega, kuivõrd ei võimalda vaidlustuskomisjonis kantud õigusabikulusi vastaspoolelt välja mõista.

Kohus otsustas, et RHS § 126 lõikes 6 sätestatud piirang puudutab õigust menetlusele enda õiguse kaitseks (PS § 14) ning toob kaasa olukorra, kus vaidlustajal ei ole võimalik ilma kulutusteta õigusabile end tõhusalt kaitsta ka juhul, kui tema õigusi rikutakse hankemenetluses õigusvastase otsuse või toiminguga. „Õigust menetlusele rikub ka ebamõistlikult raske menetlus. Kui isik kasutab enda õiguste kaitsmiseks vaidlustusmenetluses kõrvalist õigusabi ja kannab sellega seoses kulutusi, peab tal tulenevalt PS §-st 25 olema õigus vaidlustuse rahuldamise korral selliste menetluskulude hüvitamisele, kuna õigusvastase otsuse või toimingu tõttu on vaidlustaja pidanud menetluskulusid kandma. Seega piirab RHS § 126 lg 6 ka nimetatud põhiõigust. Kohtusse pöördumise õiguse kasutamise muudab õigusabikulude väljamõistmise keeld faktiliselt raskemaks, sest ka kaebuse edu korral peab kaebaja arvestama temal kaasnevate kuludega õigusabi kasutamisel. Seetõttu tuleb asuda seisukohale, et RHS § 126 lg 6 piirab ka õigust kohtusse pöörduda.“

Ringkonnakohtu hinnangul ei saanud põhjendada menetluskulude sellist jaotust võrdlus vaidemenetluse õigusabikuludega, mille väljamõistmist kehtiv õiguskord samuti ei võimalda. Ringkonnakohus põhjendas: „Kui vaidemenetluses, kus õigusabide mitteväljamõistmise lubatavust õigustab vaidemenetluse eesmärk anda isikule võimalus kaitsta oma õigusi võimalikult lihtsas, kiires ja odavas menetluses ning igaüks saab vaide esitada õigusabi kasutamata, sõltumata sellest, kas tal on vastavaid eriteadmisi ja kogemusi (vt Riigikohtu halduskolleeegiumi 16.03.2005 otsus haldusajlas nr 3-3-1-93-04 p 14), siis vaidlustuskomisjonis toimuv menetlus ei kanna eesmärki lihtsa ja kiire menetluse loomiseks, vaid halduskohtumenetlusega võrreldes kiirema menetluse ja küsimuste keerukas olemusest tulenevate nõutavate õiguslike eriteadmiste olemasolu tagamiseks. Vaidlustuse lahendab erapooletu organ, kellele pooled esitavad oma seisukohti võistlevalt, erinevalt vaidemenetlusest, kus võistlevuse põhimõtet kohaldata. Vaidlustuskomisjonis toimuva menetluse eesmärki ja olemust arvestades ei pruugi seetõttu olla selles menetluses võimalik õigete nõuete ja kõigi asjakohaste õiguslike väidete esitamine ilma kõrvalise õigusabita.“

Seega piiras Ringkonnakohtu arvates õigusabikulude väljamõistmise keeld ebaproportsionaalselt isiku põhiõigusi menetlusele ja pöörduda oma õiguste kaitseks kohtusse ning õigusvastaselt tekitatud kahju hüvitamisele. Piirang õigusabikulude väljamõistmisel vaidlustuskomisjonis toimivas menetluses ei olnud kohtu hinnangul vajalik ega

proportsionaalne kohtusse pöördumise eelduseks oleva kohustusliku menetluse eesmärgi tagamiseks. „Seetõttu tuleb RHS § 126 lg 6 jätta kohaldamata osas, milles see ei võimalda vaidlustuskomisjonis toimivas menetluses kantud õigusabikulude väljamõistmist. Säte tuleb selles osas tunnistada põhiseadusega vastuolus olevaks“.

Vastavalt põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse § 9 lõikele 1 edastas Ringkonnakohus otsuse riigihangete seaduse sätete osaliselt kohaldamata jätmise ja põhiseadusevastaseks tunnistamise tõttu Riigikohtule. Kummalisel kombel takerdus sisuline arutelu Riigikohtus menetluskulude sellise korra põhiseaduspärasuse üle hoopis menetluskulude mõttes kõrvalistesse küsimustesse.<sup>55</sup> Seda, et kaebaja põhiseaduslik probleem, milleks kohtusse pöördusi, jäi sisuliselt lahendamata, kritiseerisid ka riigikohtunikud otsusele esitatud eriarvamuses.<sup>56</sup> Kuivõrd Riigikohus jättis taotluse sisuliselt lahendamata, tuvastades menetluse õigusvastasuse, mille kohaselt tuleb kaebus esitada otse Ringkonnakohtule, on tekkinud kummaline olukord, kus sisuliselt on kohtud võtnud seisukoha, et menetluskulude selline jaotus ei kanna legitiimset eesmärki ning tuleb tunnistada põhiseadusega vastuolus olevaks, kuid praktikas regulatsiooni selline kohaldamine jätkub.

Põhimõtteliselt on Riigikohus möönnud võimalust, et ka riigihangete vaidlustuskomisjonis kantud õigusabikulud tuleks vastaspoolelt välja mõista, kuigi ühest seisukohta selles küsimuses ei võtnud.<sup>57</sup>

Eeltoodu lubab jääda seisukohale, et menetluskulude jaotuse muutmise suhtes sisulisi vastuväiteid ei esinegi. Tuleb nõustuda Ringkonnakohtuga, et riigihangete vaidlustuskomisjoni menetlus on spetsiifiline erimenetlus, mis tagab halduskohtumenetlusega võrreldes kiirema menetluse ja ning eeldab küsimuste keeruka olemuse tõttu õiguslike eriteadmiste olemasolu. Kui ka õiguslik küsimus ise ei ole alati keeruline, teeb menetluses osalemise keeruliseks just menetlusreeglite tundmine – vajalik on järgida ja arvestada tähtaegu, vaidlustuse esitamise vormi ja osata välja tuua hankija otsuse vastuolu seadusega.

---

<sup>55</sup> RKPSJKo 3-4-1-7-08.

<sup>56</sup> RKPSJKo 3-4-1-7-08. Riigikohtunike J.Ilvesti, L.Kivi, P.Jerofejevi, H.Jõksi ja T.Tampuu eriarvamused.

<sup>57</sup> RKHKo 3-3-1-39-11 p-s 12 märgib Riigikohus pärast riigilõivu tagasimaksmise küsimuse lahendamist: „Kollegium on seisukohal, et eeltoodu laieneb analoogselt ka vaidlustusmenetluses kantud õigusabikuludele.“ Kuivõrd antud kaasuses riigilõivu ei tagastatud, aga põhimõtteliselt on hüvitamise sätted seaduses olemas, on raske teha järeldusi, milline eeltoodud põhimõte laieneb analoogselt ka vaidlustusmenetluses kantud õigusabikuludele.

Samuti on menetluses edukaks osalemiseks vaja tunda varasemat vaidlustuskomisjoni ja kohtute praktikat ning kohtupidamise põhimõtteid.

Kuigi riigihangete vaidlustuskomisjon on riigihangete seaduse § 117 lg 4 ja põhimääruse<sup>58</sup> § 1 kohaselt kohtuväline vaidluste lahendamise organ, on menetlus oma sisuliselt väga sarnane kohtumenetlusega. Autori hinnangul ei ole seega põhjendatud menetluskulude kohtumenetlusest erinev jaotus. Praegune regulatsioon on ebaõiglane mõlemat pidi, kõikide menetluses osalevate poolte jaoks. Kohtumenetlusega väga sarnase menetluse pidamise tõttu oleks kooskõlas kohtusse pöördumise põhiõigusega, kui isik, kes esitab vaidlustuse alusetult, peab riskima menetluskulude tema kanda jäämisega.

Hankijal ei ole võimalik valida, kas menetluses osaleda, kui tema otsuse või hankedokumentide suhtes on esitatud vaidlustus. Teistpidi olukorras, kus vaidlustus oli põhjendatud ja vaidlustuskomisjonis rahuldati, oli järelkult tegemist vaidlustaja õiguste rikkumisega ning pole põhjust, miks ei peaks hankija analoogselt kohtumenetlusega temale tekkinud menetluskulusid hüvitama, kui õigusabikulud olid õigusvastase otsuse vaidlustamiseks vajalikud. Kuivõrd tegemist ei ole vabatahtliku kohtuvälise vaidluste lahendamise korraga, nagu seda on näiteks vaidemenetlus, töövaidluskomisjon, kindlustuse vaidlustuskomisjon, ei saa vaidlustaja ka tekkivaid kulusid kuidagi vältida ega pöörduda otse kohtusse, mille käigus tekkinud õigusabikulude hüvitamine oleks võimalik.

Kuigi kohtud on analüüsinud menetluskulude jaotuse korda eelkõige vaidlustaja õiguste piiramise aspektist, on tegemist ka regulatsiooniga, mis võib põhjustada vaidlustuste hulga suurenemist. Seda just põhjusel, et ka vaidlustusmenetluses hankijale tekkinud õigusabikulused vaidlustajalt välja ei mõistatud. Kui vaidlustaja teab, et ta ei pea riskima hankijal tekkivate menetluskulude tema kanda jäämisega, esitab ta suurema tõenäosusega alusetu vaidlustuse.

Võrdluseks on Saksamaal kehtiva regulatsiooni alusel võimalik riigihangete vaidlustuskomisjoniga põhimõtteliselt samu funktsioone omava vaidlustuskojas toimivas menetluses kantud kulud välja mõista põhimõttel, et isik, kelle kahjuks otsus tehti, kannab ka

---

<sup>58</sup> Rahandusministri 18.04.2007 määrusega nr 28 vastu võetud „Riigihangete vaidlustuskomisjoni põhimäärus“, RTL 2007, 34, 599.

teise poole menetluskulud.<sup>59</sup> Küsimuses, et see regulatsioon oleks põhjendamatu või peaks olema reguleeritud mingil teisel viisil, Saksamaa õiguskirjanduses diskussioon puudub.

Kokkuvõttes, kuivõrd puudub legitiimne eesmärk, miks ei ole võimalik riigihangete vaidlustuskomisjoni menetluses kantud õigusabikulused vastaspoolelt välja mõista, on regulatsioon autori hinnangul vastuolus põhiseaduse § 14 lõikega 1, mis tagab isiku õiguse menetlusele ning põhiseaduse § 15 lõikega 1, mille tagatakse õigus pöörduda oma õiguste kaitseks kohtusse.

#### **1.4.2. Menetluskulud hankeasjade läbivaatamisel halduskohtumenetluses**

Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsust on võimalik vaidlustada halduskohtumenetluse seadustiku § 267 lg 1 kohaselt pöördudes kaebusega halduskohtusse. Hankija otsuste vaidlustamine toimub seega halduskohtumenetluses ning menetluskulude hüvitamine toimub HKMS menetluskulude jaotuse sätete alusel. Hankija on menetluskulude mõttes võrdsustatud haldusorganiga ning reeglina ei hüvitata hankijale välisele õigusabile tehtud kulusid. Selline regulatsioon on autori hinnangul põhjendamatu, sest paneb pooled kohtumenetluses ebavõrdsesse positsiooni ning juhul, kui vaidlustajal ei ole menetluskulude kandmise riski, suureneb alusetute vaidlustuste esitamise risk.

HKMS § 108 lg 1 kohaselt kannab menetluskulud pool, kelle kahjuks otsus tehti. Siiski jäävad praktikas hankija poolt kantud menetluskulud tema enda kanda tihti ka siis, kui pakkuja taotlused jäävad rahuldamata. Menetluskulude väljamõistmisel lähtuvad kohtud käsitlusest, mille kohaselt hankija puhul on tegemist haldusorganiga<sup>60</sup> ning lähtuvad

---

<sup>59</sup> GWB § 128 (4) Soweit ein Beteiligter im Nachprüfungsverfahren unterliegt, hat er die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen des Antragsgegners zu tragen. Die Aufwendungen der Beigeladenen sind nur erstattungsfähig, soweit sie die Vergabekammer aus Billigkeit der unterlegenen Partei auferlegt. Nimmt der Antragsteller seinen Antrag zurück, hat er die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen des Antragsgegners und der Beigeladenen zu erstatten. § 80 Absatz 1, 2 und 3 Satz 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes und die entsprechenden Vorschriften der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder gelten entsprechend. Ein gesondertes Kostenfestsetzungsverfahren findet nicht statt.

<sup>60</sup> Näiteks märgib Ringkonnakohus asjas nr 3-10-1302 tehtud 08.03.2011 lahendi p-s 16: „Asjaolust, et haldusmenetluse seaduse (HMS) § 2 lg 2 kohaselt ei ole riigihangete teostamine ja nende seotud vaidlustuste lahendamine haldusmenetluseks HMS tähenduses, ei järeldu, et tegemist poleks avalik-õigusliku menetlusega, millest tõusetunud kohtuvaidlustes tuleks ka menetluskulude jaotuse osas lähtuda tavapärasest erinevatest põhimõtetest.“

Riigikohtu halduskolleegeiumi praktikast, mille kohaselt välise õigusabi kulude väljamõistmist kaebajalt põhjendavad üksnes erandlikud asjaolud.<sup>61</sup>

Kehtiv regulatsioon on põhjustanud olukorra, kus hankija võib enda õiguspäraseid otsuseid kaitsta koos riigihangete vaidlustuskomisjoniga läbi nelja kohtuastme, kuid reeglina ei hüvitata hankijale tema poolt kantud õigusabikulusid. Autor on seisukohal, et vähemalt osas, mis puudutab menetluskulude jaotust, ei ole hankeasjades hankija võrdsustamine haldusorganiga põhjendatud.

Riigikohus on märkinud, et riigihankemenetlusest tulenev vaidlus on avalik-õiguslik sõltumata sellest, kas hankija on eraõiguslik või avalik-õiguslik juriidiline isik, sest viies läbi riigihankemenetlust, tegutseb selline ettevõtja avalik-õiguslikus vormis.<sup>62</sup> Samas sätestab haldusmenetluse seaduse § 2 lg 2, et riigihangete teostamine ja vaidluste lahendamine riigihangete seaduse tähenduses ei ole haldusmenetlus haldusmenetluse seaduse tähenduses. Kuigi vaidlus ise võib olla avalik-õiguslik, ei ole hankija haldusorganiks haldusmenetluse seaduse § 8 lg 1 tähenduses, osaledes hankemenetluses tsiviilkäibes võrdse poolena pakkujatega, kellega sõlmitakse hankemenetluse tulemusena tsiviilõiguslik leping. Peale selle, hankijaks ei ole ka igal juhul haldusorgan kui riigi või kohaliku omavalitsuse asutus, vaid võib olla ka eraõiguslik juriidiline isik, kes on hankijaks riigihangete seaduse § 10 lg 2 alusel.

Kui põhimõtteliselt võib nõustuda riigihangete läbiviimise avalik-õigusliku iseloomuga, ei ole autori hinnangul põhjendatud, et menetluskulude jaotamisel lähtutakse hankijast kui haldusorganist. Hankemenetluse puhul ei ole tegemist haldusmenetlusega ning seda sätestab sõnaselgelt ka seadus – haldusmenetluse seaduse § 2 lg 1 kohaselt ei ole riigihangete teostamine haldusmenetlus haldusmenetluse seaduse tähenduses. Autori hinnangul tuleks seda ka nii mõista menetluskulude regulatsiooni kehtestamisel, sest riigihangete teostamine ei ole haldusmenetlus ei sisuliste ega formaalsete tunnuste poolest. Kui haldusorgan annab haldusakti, siis sellega täidab ta oma peamist ülesannet ning on põhjendatud, et selle kohtulikul kaitsmisel ei pea ta kasutama välist õigusabi.<sup>63</sup> Vastupidiselt sellele, kui hankija teeb hankemenetluses otsuseid, ei ole nende peamine eesmärk anda pakkujatele õigusi või nende õigusi piirata, vaid eelkõige osta asi või teenus enda põhitegevuse teostamiseks.

---

<sup>61</sup> RKHKo 3-3-1-14-11 p 21; RKHKo nr 3-3-1-63-10 p 32; RKHKo 3-3-1-9-10 p 16 jj; RKHKo 3-3-1-62-08 p 16; RKHKo 3-3-1-52-07 p 11; RKHKo 3-3-1-24-07 p 16.

<sup>62</sup> RKHKo 3-3-1-48-99.

<sup>63</sup> RKHKo 3-3-1-52-07 p 11; RKHKo 3-3-1-24-07 p 16 jt.

Näiteks kui kohalik omavalitsus viib läbi hanget, et ehitada koolimajale uus katus, ei saa tema otsuseid pakkujate kvalifitseerimise või nende pakumuste vastavaks tunnistamiseks pidada haldusaktideks. Haldusakt on HMS § 51 lg 1 kohaselt haldusorgani poolt haldusülesannete täitmisel avalik-õiguslikus suhtes üksikjuhtumi reguleerimiseks antud, isiku õiguste või kohustuste tekitamisele, muutmisele või lõpetamisele suunatud korraldus, otsus, ettekirjutus või muu õigusakt. Hankemenetluses otsuste tegemine on suunatud asja ostmisele, mitte aga isiku õiguste või kohustuste tekitamisele, muutmisele või lõpetamisele. Samuti ei ole hanke läbiviimine reeglina isiku põhitegevuseks, mistõttu vajab hankija reeglina oma õiguste piisavaks kaitsmiseks välist õigusabi. Koolimajale katuse ostmise puhul ei saa eeldada, et linn peab omama riigihangete alal ulatuslikumaid õigusteadmisi võrreldes vaidlustajaga, kes on näiteks suur ehitusettevõtja. Hankemenetluse tulemusena sõlmivad pooled eraõigusliku lepingu ning vaidluse korral on pooled võrdses positsioonis. Seega ei esine haldusorganil ja hankijal sisulisi paralleele, millega on põhjendatud menetluskulude jaotust halduskohtumenetluses.

Menetluskuludesse puutuvalt on diskuteeritud, milline peaks olema riigilõivu kehtestamise eesmärk. On leitud, et lisaks riigieelarve täitmisele täidab riigilõivude kehtestamine ka eesmärki kasutada optimaalselt kohtute piiratud ressursi.<sup>64</sup> Riigilõivu kehtestamine tagab, et isik, enne hagi esitamist kaaluks, kas kohtusse pöördumine on põhjendatud, st hindaks enda jaoks hagi rahuldamise perspektiivi. Hagimenetluses vähendab lisaks riigilõivu kehtestamisele perspektiivitute hagide esitamise riski ka asjaolu, et rahuldamata jäetud hagi korral jäetakse ka vastaspoole menetluskulud, sh õigusabile tehtud kulud, hageja kanda. Analoogselt kostjaga tsiviilkohtumenetluses ei ole hankijal tema otsuste vaidlustamisel valikut, kas kohtuvaidluses osaleda või mitte. Kaitstes kohtumenetluse käigus enda õiguspärast otsust, tekivad ka hankijal kulud õigusabile, kuid seda menetluskulu reeglina põhjendamatu vaidlustuse esitanud pakkujalt reeglina välja ei mõisteta.

Teiselt poolt pakkuja, kes ei pea vaidlustust esitades ning kohtumenetlust pidades riskima teise poole menetluskulude tema kanda jäämisega, esitab tõenäolisemalt põhjendamatu või väheperspektiivika vaidlustuse hankija otsusele juhul, kui isikul tegelikult puudub õiguspärane eesmärk hankemenetluses osalemiseks.

---

<sup>64</sup> E. Roht mets, M. Lillsaar, M. Vutt. Kõrge riigilõiv kui õigusemõistmisele juurdepääsu takistus. Kohtupraktika analüüs. Riigikohus. Õigusteabe osakond. Tartu. 2011, lk 8.

Eeltoodust lähtuvalt on autor seisukohal, et praktika, mis jätab üldreeglina kõik menetluskulud poolte endi kanda ning vaidlustuse rahuldamise korral kõik kulud hankija kanda, võib kaasa tuua põhjendamatute vaidlustuste esitamise, mis ei aita saavutada hankemenetluse eesmärgi. Menetluskulude selline jaotus ei ole autori hinnangul kehtestatud läbimõeldult. Asjaolu, et riigihankemenetluses tehtud otsuste vaidlustamine toimub halduskohtumenetluse raames, ei tähenda, et hankija võrdsustamine haldusorganiga oleks põhjendatud.

Teoreetiliselt ei ole välistatud, et riigihangete vaidlustuskomisjoni otsuste vaidlustamine võiks toimuda hagimenetluse raames üldkohtus, mille korral toimuks menetluskulude jaotus vastavalt tsiviilkohtumenetluse seadustikule. Võrdluseks Saksamaal on võimalik riigihangete vaidlustuskoja otsuseid vaidlustada üldkohtus<sup>65</sup>, milles kantud kulude väljamõistmine toimub hariliku tsiviilkohtumenetluse põhimõtete alusel. Sisuliselt on hankija ja pakkuja hankemenetluse tulemuseni võrdsed eraõigusliku lepingu pooled. Ei saa eeldada, et hankijal peaksid olema ulatuslikumad õigusteadmised või kohtumenetluses osalemiseks vajalikud teadmised ning enamasti see nii ka ei ole. Seega ei ole põhjendatud, et pakkuja poolt kasutatud väline õigusabi tuleb hankija poolt hankija kahjuks tehtud otsuse korral hüvitada, kuid kaebuse rahuldamata jätmise korral jäävad poolte menetluskulud, sh kulud õigusabile poolte endi kanda.

Käesoleva töö eelmises peatükis viidatud kohtuasi Stadler vs Tallinna Linnatranspordi AS on ka näide, kuidas isegi juhul, kui kõik kohtuastmed tuvastavad kaebeõiguse puudumise, peab hankija osalema pikas ja kulukas kohtumenetluses, mille puhul puudub hankijal kindlus, et tema otsuste õiguspärasuse puhul tema kulud õigusabile hüvitatakse.

## **1.5. Vahekokkuvõte**

Hinnates koosmõjus kõiki võimalusi, kuidas on võimalik hankemenetluses tehtud otsuseid kontrollida, jääb autor seisukohale, et vaidlustamise võimalused koosmõjus võimaldavad hankemenetluse läbiviimist põhjendamatult takistada.

---

<sup>65</sup> K. Heuvels. *GWB § 104 Abs 2, rn 4*. U. Loewenheim, K.M. Meessen, A. Riesenkauff (Hrsg). *Kartellrecht Kommentar*. 2. Aufl. Verlag C.H.Beck. München. 2009.

Hankemenetlus, mille eesmärgiks on asja või teenuse hankimine, on allutatud kontrollile, mis koosneb Riigihangete vaidlustuskomisjoni menetlusest koos erinevate hankemenetluse etappide vaidlustamise võimalusega, seejärel halduskohtumenetlusest läbi kolme kohtuastme, Rahandusministeeriumi poolt teostatavast riiklikust järelevalvest, sh võimalikust vääртеomenetlusest ning kriminaalmenetlusest. Nende menetluste käigus on võimalik hankemenetlus kehtetuks tunnistada, keelata kuni kohtumenetluse lõpetava lahendini hankelepingu sõlmimine, peatada hankemenetlus, määrata hankijale trahv või kriminaalkaristus.

Lisaks tuleb arvestada Euroopa Komisjoni poolt määratud karistuste ning struktuurifondidest eraldatud raha tagasinõudmisega juhul, kui avastatakse hankemenetluse normide rikkumine, kuid see ei ole töö mahtu silmas pidades enam otseselt käesoleva uurimuse teema.

Uuem Riigikohtu praktika, mis võimaldab laiemas mõttes vaidlustamise võimaluste kitsendavat tõlgendamist, on tervitatav – kohtupraktika on hankemenetlust reguleerivate sätete tõlgendamisel jõudnud tulemusele, mis on igati kooskõlas hankemenetluse eesmärkidega. Samas aitaks praktika ühtlustamisele ja vaidluste vähendamisele kaasa, kui samad põhimõtted oleks õigusselguse eesmärgil sätestatud seaduses.

Samuti ei ole põhjendatud senine menetluskulude jaotus nii riigihangete vaidlustuskomisjoni menetluses ega ka halduskohtumenetluses. Riigihangete vaidlustuskomisjon on kohtulaadne organ ning vaidlustuste läbivaatamine toimub analoogselt kohtumenetlusega. Seega ei ole põhjendatud regulatsioon, mille kohaselt riigihangete vaidlustuskomisjonis välisele õigusabile tehtud kulutuste hüvitamist ei saa nõuda ning autori hinnangul on regulatsioon põhiseadusega vastuolus. Senine praktika põhjustab põhjendamatute vaidlustuste arvu suurenemist, mis omakorda toob kaasa konkurentsimoonutused ning vaidlustuskomisjoni ning ka kohtute töökoormuse suurenemise. Halduskohtumenetluses ei ole omakord põhjendatud hankija võrdsustamine menetluskulude väljamõistmisel haldusorganiga.

Seoses kahju hüvitamise nõudega peaks autori hinnangul olema pakkujale tekkinud kahju hüvitamine piiratud sellega, et pakkuja saab nõuda vaid pakumuse esitamisega seotud kulude hüvitamist, kui täidetud on kaks tingimust – on tuvastatud, et hankija õigusvastase otsuse tõttu jäi hankeping isikuga sõlmimata ning kui hankija on õigusvastase otsuse teinud teadlikult. Õigusabikulud peaksid olema väljamõistetavad ilma erinormita vastaspoole menetluskulude



hüvitamise põhimõttel. Lisaks tuleks sätestada selge välistus saamata jäänud tulu hüvitamisele. Autor on seisukohal, et saamata jäänud tulu hüvitamise selge välistus on põhjendatus, sest riigihangete puhul tuleks kahju hüvitamise regulatsiooni sätestamisel lähtuda põhimõttest, et kahjuhüvitis ei tohiks olla hankijale määratud karistus ebaõigete otsuste tegemise eest, vaid hüvitatavad peavad olema üksnes pakkujale reaalselt tekkinud kahjud.

## **2. Vaidlustusmenetluse ajaks hankemenetluse peatamine**

### **2.1. Menetluse peatamise sisu ja eesmärgid**

Hankemenetluse peatamise eesmärgiks on nn primaarsete õiguste kaitse ehk kaitstakse vaidlustaja võimalust sõlmida ise hankeleping. Pakkuja õigusi piirava hankija otsuse vaidlustamine osutuks kasutuks, kui olenemata vaidlustuse esitamisest saaks hankija menetluse läbiviimisega ilma piiranguteta jätkata ning sõlmida hankelepingu isikuga, kelle kohta tehtud eduka pakkuja otsust vaidlustatakse. Õiguskaitse direktiivi art 2 p 1 kohaselt „Liikmesriigid tagavad, et seoses artiklis 1 määratud läbivaatamise korraga võetavad meetmed sisaldavad järgmisi volitusi: a) võtta esimesel võimalusel vahemenetluse korras ajutisi meetmeid väidetava rikkumise heastamiseks või asjaomaste huvide edasise kahjustumise vältimiseks, sealhulgas meetmeid, mille eesmärk on riigihankelepingu sõlmimise menetluse või tellija otsuse rakendamise peatamine või selle peatamise tagamine.

Samas lõike 4 kohaselt ei pea läbivaatamise korral olema tingimata automaatset peatavat mõju asjaomase lepingu sõlmimise menetlusele, välja arvatud lõikes 3 ja artikli 1 lõikes 5 sätestatud juhtudel. Nimetatud sätete alusel peab automaatne peatav mõju kestma vähemalt ooteaja lõpuni, mis peab jääma lepingu sõlmimisotsuse ja lepingu tegeliku sõlmimise vahele ning juhul, kui õiguskord näeks ette nõude, et asjaomane isik esitaks kõigepealt läbivaatamismõude hankijale, siis nimetatud nõude saamisest kuni 10. või 15. päevani hankija otsuse tegemisest.

Eesti riigihangete seaduse alusel kohaldatakse võrreldes direktiivi nõuetega menetluse peatamist üsna ulatuslikult. Esiteks peatab läbivaatamise menetlus Eesti riigihangete seaduse alusel hankemenetluse automaatselt ning kuni ajani, millal läbivaatamise menetluse otsuse tegemisest on möödunud 14 päeva (RHS § 128 lg 1). Seega ei ole võimalik hankijal terve riigihangete vaidlustuskomisjoni menetluse jooksul ning alates sellest veel 14 päeva jooksul hankelepingut sõlmida. Direktiivist tulenevalt peab menetlus olema peatunud üksnes ajani, mil sõltumatu asutus on saanud seisukoha võtta vaidlustuse menetlemise või ajutiste meetmete (menetluse peatamise) kohaldamise osas.

Teiseks näeb siseriiklik õigus ette täiendava võimaluse hankemenetluse peatamiseks isiku põhjendatud taotlusel. Riigihangete seaduse § 123 lg 3 kohaselt võib vaidlustuskomisjon vaidlustaja põhjendatud taotluse alusel teha igas vaidlustusmenetluse staadiumis otsuse

hankemenetluse, ideekonkursi või ehitustööde kontsessiooni andmise peatamise kohta, võttes arvesse peatamisest tulenevaid võimalikke tagajärgi kõigile huvidele, mida võidakse kahjustada.

Kolmandaks on pärast menetlust riigihangete võimalik vaidlustuskomisjonis esitada taotlus halduskohtule esialgse õiguskaitse kohaldamiseks <sup>66</sup> ning selle alusel taotleda hankemenetluse peatamist või keelata esialgse õiguskaitse korras hankijal hankelepingu sõlmimine.

Esimene oluline erinevus seisneb hankemenetluse peatumise erineval sisul võrreldes õiguskaitse direktiiviga. Menetluse peatumine realiseerub direktiivi mõtte kohaselt eelkõige keelus sõlmida peatunud menetluse ajal hankeping. Keelu vastu eksimise tagajärjeks on hankelepingu tühisus, mis tagab vastava keelu efektiivsuse. Kuivõrd menetluse peatamise eesmärgiks on tõkestada ebaseadusliku hankelepingu sõlmimist,<sup>67</sup> ei reguleeri direktiiv täiendavalt hankemenetluse peatamist tähenduses, nagu see on reguleeritud Eesti õiguskorras.

Hankemenetluse peatamise sisu Eesti õiguskorras avavad riigihangete seaduse §-des 123 ja 128, mille kohaselt peatab vaidlustuse saamine hankemenetluse ning hankija võib hankemenetlusega jätkata alles 14 päeva pärast vaidlustuskomisjoni otsuse teatavaks tegemist. RHS § 123 lg 3 sätestab, et vaidlustuskomisjon võib vaidlustaja põhjendatud taotluse alusel teha igas vaidlustusmenetluse staadiumis otsuse hankemenetluse, ideekonkursi või ehitustööde kontsessiooni andmise peatamise kohta, võttes arvesse peatamisest tulenevaid võimalikke tagajärgi kõigile huvidele, mida võidakse kahjustada. Milline on hankemenetluse automaatse peatumise toime ning kas see erineb toimest, mis kaasneb vaidlustuskomisjoni poolt tehtava menetluse peatamise otsusega ( RHS § 123 lg 3), on sealjuures ebaselge.

Rahandusministeeriumi poolt koostatud riigihangete juhis<sup>68</sup> selgitab vaidlustuskomisjoni poolt tehtud menetluse peatamise otsuse kohta: „Vaidlustuskomisjon võib vaidlustaja põhjendatud taotluse alusel teha igas vaidlustusmenetluse staadiumis otsuse hankemenetluse, ideekonkursi või ehitustööde kontsessiooni andmise peatamise kohta, võttes arvesse peatamisest tulenevaid võimalikke tagajärgi kõigile huvidele, mida võidakse kahjustada. [...] Vaatamata

---

<sup>66</sup> HKMS § 280 lg 1 kohaselt ei saa hankeasjas esitada esialgse õiguskaitse taotluse enne menetluse läbimist riigihangete vaidlustuskomisjonis.

<sup>67</sup> Menetluse peatamise eesmärgi kohta vt C. Nowak. GWB § 115, rn 4. – H.Pünder, M.Schellenberg (Hrsg). Vergaberecht. 1.Aufl. Nomos. Hamburg. 2011.

<sup>68</sup> Riigihangete juhise. Rahandusministeerium. Tallinn 2014, lk 175.

asjaolule, et vaidlustuskomisjon ei ole hankemenetluse peatamise kohta otsust teinud, ei tohi hankija sõlmida hankelepingut enne vaidlustuse läbivaatamise lõppemist, vastasel korral on hankeleping tühine. Kui vaidlustuskomisjon on peatanud hankemenetluse, ideekonkursi või ehitustööde kontsessiooni andmise, on hankijal õigus pikendada pakkumuste, taotluste, ideekavandite või kontsessioonitaotluste esitamise tähtaega ja kohustus teha pakkujatele ettepanek esitatud pakkumuste, ideekavandite või kontsessioonitaotluste jõusoleku tähtaja pikendamiseks. Teisi hankemenetluse toiminguid teha ega otsuseid vastu võtta hankija hankemenetluse peatamise ajal ei tohi.“

Eeltoodud juhust aluseks võttes tuleks eristada ühelt poolt hankemenetluse automaatset peatumist, mille tagajärjeks on hankelepingu sõlmimise keeld ning hankemenetluse peatamist riigihangete vaidlustuskomisjoni otsuse alusel, mille korral on hankijal keelatud kõikide hankemenetluse toimingute tegemine ning otsuste vastuvõtmine.

Seega on autori hinnangul tekkinud olukord, kus praktikas lähtutakse seaduse tõlgendusest, mis ei ole kooskõlas seadusandja tahtega regulatsiooni kehtestamisel, selle aluseks oleva direktiivi mõttega ega sätte sõnastusega. Autor on seisukohal, et kehtivast riigihangete seadusest ei tulene otsesõnu tagajärge, mida nimetab Rahandusministeeriumi juhised. Juhul, kui selline tõlgendus on õige, on tegemist põhiseadusega vastuolus oleva sättega, kuivõrd PS § 3 lg 2 kohaselt saavad täimiseks kohustuslikud olla üksnes avaldatud seadused.

Samuti seisneb põhiseaduse vastasus asjaolus, et seaduse tekst on niivõrd segane, et koosmõjus seda selgitava riigihangete juhisega käituvad hankijad viisil, milleks nad ei oleks seaduse õige tõlgenduse korral kohustatud ning oma käitumisega muudavad riigihangete süsteemi ebaefektiivseks.

Eeltoodut kinnitab ka riigihangete erinevate redaktsioonide võrdlus. Kuni 30.04.2007 kehtinud riigihangete seaduse<sup>69</sup> § 64 lg 5 sätestas: „Kui ostja jätkab pakkumismenetlust pärast Ametilt vaide esitamise kohta teate saamist, on kõik selle käigus tehtud järgnevad toimingud tühised. Samuti on tühine hankeleping, mis sõlmitakse pärast Ametilt vaide esitamise kohta teate saamist.“ Praegu kehtiv riigihangete seadus ei näe ette menetluse peatamise tagajärjena, et hankija ei saaks sellel ajal teha teisi kehtivaid otsuseid või hankemenetluse toimingud.

---

<sup>69</sup> Riigihangete seadus – RT I 2000, 84, 534 ... RT I 2005, 18, 105.

Eeltoodust järeldub, et seadusandja eesmärgiks on olnud kaotada hankemenetluse peatamise nimetatud toime ning hankemenetluse peatamine seisneb riigihangete seaduse kehtiva redaktsiooni järgi üksnes keelus sõlmida hankeleping menetluse peatumise ajal, kuid pole kindel, et praktikas kõik sellest ühtemoodi aru saavad. Kuivõrd seadus sätestab selgelt hankemenetluse peatamise tagajärjena üksnes sel ajal sõlmitud hankelepingu tühisuse, peaks autori hinnangul lähtuma seaduse tekstist.

Peamiseks erinevuseks kahel võimalikul tõlgendusel on, et kui keelatud on üksnes hankelepingu sõlmimine, saab hankija hankemenetlusega muus osas edasi minna. Näiteks võib tuua olukorra, kui oma pakkumised on esitanud 8 pakkujat ning kaks neist vaidlustavad hankija otsuse enda mittekvalifitseerimise kohta. Lähtudes menetluse peatamisest üksnes kui keelust sõlmida hankeleping, oleks võimalik leping sõlmida kohe, kui RHS § 128 lõike 1 kohaselt on menetluse peatamine lõppenud.

Juhul, kui menetluse peatamine tähendaks kõikide toimingute tegemise keeldu, tekib oluliselt keerulisem olukord. Esiteks ei saa hankija sel ajal, kui hankemenetlus on peatatud, ise oma teisi otsuseid kehtetuks tunnistada, teha uusi otsuseid pakkuja kvalifitseerimise kohta ega uut edukaks tunnistamise otsust. Ühe vaidlustuskomisjoni menetluse lõppemise korral ei pruugi olla lõppenud veel teine menetlus, aga teise menetluse toimumise tõttu ei ole võimalik ka uusi otsuseid teha osas, milles on vaidlus juba lõppenud.

Samuti ei ole võimalik hankelepingut sõlmida 14 päeva möödumisel vaidlustuskomisjoni istungist (RHS § 128 lg 1), kuivõrd siis oleks võimalik alles hankemenetlusega jätkata, st teha näiteks uus otsus vaidlustuskomisjoni poolt tühistatud otsuste asemel, millest omakorda 14 päeva möödumisel (RHS § 69 lg 1) oleks võimalik sõlmida hankeleping.

Sellisenä oleks hankemenetluse peatamise puhul tegemist ühe hankemenetluse läbiviimist enim takistava meetmega. Sellisel kujul on tegemist regulatsiooniga, mida ei ole ette nähtud õiguskaitse direktiivis ega autorile teadaolevalt ka teiste liikmesriikide õigussüsteemides.<sup>70</sup> Samas ei ole selge, millist täiendavat eesmärki hankemenetluses toimingute tegemise keeld kannaks. Pakkujate õiguste kaitse on tagatud juba hankelepingu sõlmimise keeluga vaidlustusmenetluse ajal.

---

<sup>70</sup> GWB § 101a lg 1 ja § 101b lg 1 p1 kohaselt seisneb menetluse peatamine üksnes keelus sõlmida hankeleping kohustusliku ooteaja jooksul ehk 14 päeva jooksul pärast eduka pakkuja kohta otsuse tegemist ning lisaks hankelepingu sõlmimise keeld vaidlustuse läbivaatamise ajaks.

Võrdluseks, Saksamaal riigihangete läbiviimist reguleeriva konkurentsipiirangute vastase seaduse GWB § 115 lg 1 keelab hankijal hankelingu sõlmimise analoogselt Eesti riigihangete seadusega alates vaidlustuse saamisest kuni vaidlustuskomisjoni otsuse vaidlustamise tähtaja lõpuni. Kuigi hankelingu kehtetuse aluseid loetlev säte<sup>71</sup> ei sisalda hankelingu kehtetuse alusena § 115 lg 1 rikkumist, on valdav arvamus, et ka selle keelu rikkumine toob siiski kaasa hankelingu tühisuse.<sup>72</sup> Sätet tõlgendatakse viisil, et kuigi tühisust alust ei sätesta konkurentsipiirangute vastane seadus otseselt, on tühisuse aluseks seadusest tuleneva keelu rikkumine, mis toob tsiviilseadustiku § 134 järgi kaasa lepingu tühisuse. Seega tuleb keelu ajal sõlmitud leping pärast vaidlustusmenetluse lõppu uuesti sõlmida isegi juhul, kui vaidlustus jäetakse rahuldamata.<sup>73</sup>

Mis puudutab ülejäänud hankemenetluse peatumist, mis läheb kaugemale lepingu sõlmimise keelust, on Saksamaa kohtupraktikas ja õiguskirjanduses selge arusaam, et keelatud on üksnes nn põhilepingu sõlmimine, mis ei takista hankijal vaidlustusmenetluse toimumise aja jooksul muude toimingutega edasi minna.<sup>74</sup> Samuti pole keelatud teha uut otsust hankelingu sõlmimise kohta, st teha ettevalmistusi selleks, et leping sõlmida kohe, kui lepingu sõlmimise keeld on ära langenud.<sup>75</sup>

Asjas nr 3-3-1-100-06<sup>76</sup> tehtud lahendis analüüsis Riigikohus kuni 30.04.2007 kehtinud riigihangete seaduses sätestatud pakkumismenetluse peatamise regulatsiooni. Viidatud haldusasjas oli ringkonnakohus teinud määruse, millega peatas esialgse õiguskaitse korras hankemenetluse. Peamine probleem seisnes asjaolus, et menetluses osalejad ei saanud aru, millised tagajärjed toob hankemenetluse peatamise määrus konkreetselt kaasa hankemenetluse edasisele kulgemisele.

Riigikohus otsustas: „Tallinna Ringkonnakohus peatas 29. oktoobri 2004. a määrusega vaidlusaluse riigihanke pakkumismenetluse kuni 20. detsembrini 2004, märkides, et

---

<sup>71</sup> § 101b lg 1 kohaselt on hankelingu algusest peale kehtetu, kui hankija 1. on rikkunud § 101a (ooteaeg) või kui hankelingu on sõlmitud otselepinguna, ilma teisi ettevõtjaid hankemenetlusesse kaasamata ja ilma et seadus sätestaks selleks erandi.

<sup>72</sup> Vt GWB – Pünder/Schellenberg (Hrsg), § 115 rn 10-12 ning seal viidatud kohtupraktika.

<sup>73</sup> GWB - Immenga/Mestmäcker (Hrsg), § 115 rn 12.

<sup>74</sup> GWB - Loewenheim/Meessen/Riesenkampff (Hrsg), § 115 rn 9.

<sup>75</sup> GWB - Immenga/Mestmäcker (Hrsg), § 115 rn 1

<sup>76</sup> RKHKo 3-3-1-100-06.

pakkumismenetluse peatamise tõttu tuleb ostjal määrata uus tähtaeg pakkumiste esitamiseks ning peatatud hankemenetluses tehtud toimingud on tühised, st algusest peale kehtetud. Kuigi Tallinna Ringkonnakohus ei ole otseselt viidanud RHS § 64 lg-le 4, on kohus sellest lähtunud sisuliselt. Tartu Halduskohus ja Tartu Ringkonnakohus asusid oma otsustes seisukohale, et kuna pakkumismenetlus peatati kohtumäärusega, siis antud juhul ei kuulu kohaldamisele RHS § 64 lg 4, mille järgi on kõik pärast RHA-lt vaidlustuse kohta teate saamist teostatud toimingud tühised. Eelneva põhjal on kohtud olnud uue pakkumiste esitamise tähtaja määramise vajalikkuse ja RHS § 64 lg 4 kohaldatavuse küsimuses erinevatel seisukohtadel. Riigikohtu halduskolleegium leiab, et pakkumismenetluse peatamise puhul on oluline silmas pidada peatamise eesmärki, milleks on välistada pakkumismenetluse peatamise ajal selliste menetlustoimingute tegemine, mis on suunatud pakkumismenetluse lõpuleviimisele. Iseenesest õige on kassaatori seisukoht, et esialgse õiguskaitse määruse eesmärk ja õiguslik toime on analoogne RHS § 64 lg 4 alusel pakkumismenetluse peatamise toimega. Siiski on RHS § 64 lg-s 4 selgesõnaliselt reguleeritud üksnes ostja poolt menetluse peatamisega seonduvat ning seetõttu ei ole säte vahetult kohaldatav halduskohtu poolt esialgse õiguskaitse määruse alusel peatatud pakkumismenetluse suhtes. Kolleegium leiab, et käesoleva vaidluse lahendamisel kohaldamisele kuuluva Riigihangete seaduse redaktsioon oli ebaselge ega võimaldanud pakkujatel üheselt aru saada, millised reeglid kehtivad pakkumismenetluses pärast selle menetluse peatamist halduskohtu poolt. Sellist olukorda ei saa pidada vastuvõetavaks. Riigikohtu üldkogu märkis 28. oktoobri 2002. a otsuses asjas nr 3-4-1-5-02 (p 31), et Põhiseaduse § 13 lg-st 2 tuleneb õigusselguse põhimõte, mis nõuab, et õigusnormid peavad olema piisavalt selged ja arusaadavad, et üksikisikul oleks võimalik avaliku võimu organi käitumist teatava tõenäosusega ette näha ja oma käitumist reguleerida. Halduskolleegium märgib, et õigusselguse põhimõttega tuleb arvestada ka õigusnormide rakendamisel. Sellest tulenevalt on kolleegium seisukohal, et riigihanke pakkumismenetluse peatamine halduskohtu poolt esialgse õiguskaitse korras ei saa toimuda üldsõnaliselt, vaid kohus peab pakkumismenetluse peatamisel selgitama menetluse peatamise tagajärgi. See tähendab, et menetlusosalistel peab olema võimalik kohtumäärusest aru saada, milliste toimingute tegemine on peatatud menetluses võimalik ning mida ostja ja pakkujad menetluse peatamise tõttu tegema peavad või mida nad teha ei saa. Pakkumismenetluse peatamise ulatus peab olema selgelt määratletud ega või olla üldine, et võimalikult tõhusalt tagada riigihangete teostamise eesmärkide saavutamine. See ei tähenda, et halduskohus peaks esialgse õiguskaitse määruks üksikasjalikult loetlema kõik toimingud, mida peatatud menetluses teha võib ja mida mitte, vaid kohus peab vaidluse sisu ja pakkumismenetluse staadiumi arvestades

selgitama määruses menetlusosalistele, millised põhilised õigused peavad olema menetluses tagatud.“

Kuigi Riigikohtu halduskolleegiumi kriitika oli suunatud kuni 30.04.2007 kehtinud riigihangete seaduse redaktsioonile, ei ole autori hinnangul olukord paranenud. Kuigi menetluse peatamine riigihangete seaduse § 123 lg 3 mõttes peaks seaduse sõnastuse järgi seisnema üksnes keelus sõlmida peatatud ajal hankeleping, tõlgendatakse praktikas sätet viisil, et hankijal on keelatud kõikide hankemenetluse toimingute tegemine peale tähtaja pikendamise. Seega puudub endiselt selgus, millised tagajärjed on menetluse peatumisel hankemenetluses osalejatele.

Järgnev analüüs keskendub autori hinnangul põhiseadusvastast regulatsiooni ning selle alusel toimuvat hankepraktikat aluseks võttes küsimusele, kas selline regulatsioon võib olla proportsionaalne hankemenetluse eesmärkide suhtes.

## **2.2. Hankeasjas halduskohtus kohaldatava esialgse õiguskaitse proportsionaalsus**

HKMS § 249 lg 1 kohaselt võib kohus kaebaja põhjendatud taotluse alusel või omal algatusel teha igas menetlusstaadiumis määruse kaebaja õiguste esialgse kaitse kohta, kui vastasel juhul võib kaebaja õiguste kaitse kohtuotsusega osutada oluliselt raskendatuks või võimatuks. HKMS § 280 lg 1 sätestab erinormina hankeasja kohta, et esialgse õiguskaitse taotlust ei saa esitada enne menetluse läbimist riigihangete vaidlustuskomisjonis. Samas puudub selleks ka vajadus, sest RHS § 128 lg 1 kohaselt ei või hankija jätkata peatatud menetlust enne 14 päeva möödumist vaidlustuskomisjoni otsuse teatavaks tegemisest.

Selline norm võimaldab isikul, kelle huviks on keelata hankijal hankelepingu sõlmimine, esitada vaidlustuskomisjoni otsuse peale kaebus halduskohtusse ning ühtlasi ka kohtule esialgse õiguskaitse taotlus, millega nõ jätkuks riigihangete vaidlustuskomisjoni menetluse kestel kehtinud hankelepingu sõlmimise keeld. Kohus saab teoreetiliselt oma otsuse teha juba enne, kui RHS § 128 lõikes 1 sätestatud periood on möödunud. Käesoleva peatüki kontekstis käsitleb autor esialgse õiguskaitse põhjendatust, millega kohus keelab vaidlustatud hankemenetluses hankelepingu sõlmimise.



Arvestades riigihangete läbiviimise ajafaktorit, peaks autori hinnangul olema tegemist erandliku võimalusega jätkata hankelepingu sõlmimise keelamist terve kohtumenetluse vältel, mida peaksid õigustama samuti erandlikud asjaolud. Käesolevas alapeatükis analüüsib autor, milline on kohtute praktika hankeasjades esialgse õiguskaitse kohaldamisel, mida on kohtud esialgse õiguskaitse kohaldamise otsustamisel kaalunud ning kas esialgse õiguskaitse regulatsioon ja praktika on kooskõlas hankemenetluse regulatsiooni eesmärkidega.

Esmalt tuleb hinnata, kas ning millised subjektiivsed õigused ja huvid on kaalul hankeasjas esialgse õiguskaitse kohaldamisel. Oluline on mõista, et vaidlustaja subjektiivne õigus, mida esialgse õiguskaitse korras on võimalik kaitsta, ei ole hankelepingu sõlmimise võimalus, sest sellist subjektiivset õigust ei eksisteeri. Samuti ei ole eesmärgiks hoida ära kahjusid, mis seisnevad saamata jäänud tulus seoses hankelepingu sõlmimata jäämisega konkreetse pakkujaga. Seadus ei nimeta vaidlustaja subjektiivse kaitstava õigusena õigust hankelepingu sõlmimisele ja sellise õiguse olemasolu eitab ka õigusteooria ja kohtupraktika (vt ka käesoleva töö ptk 1.3.2. Kuivõrd riigihangete regulatsioon kaitseb konkurentsi üldisemalt, tuleb kaalumisel arvesse võtta eelkõige, kas sõlmitav hankeleping kahjustaks oluliselt konkurentsi. Pakkuja kaitstavaks subjektiivseks õiguseks vaidlustamismenetluses on õigus nõuda, et hankija viiks läbi õiguspärase hankemenetluse.

Võrdluseks näiteks Saksamaal riigihangete läbiviimist ja vaidlustamist reguleeriv konkurentsipiirangute vastase seaduse GWB § 97 lg 7 sätestab otsesõnu põhimõtte, et ettevõtjal on õigus nõuda hankijalt, et viimane hankemenetlust reguleerivaid sätteid järgiks.<sup>77</sup> Viimatinimetatud sätet saab kohaldada üksnes põhimõttena, mitte aga nõude aluseks oleva normina, kuivõrd tegelikud vaidlustamise võimalused on reguleeritud detailsemalt ülejäänud seaduses.<sup>78</sup> Saksamaa õiguskirjanduses on diskuteeritud, kui laialt vastavat nõudeõigust tõlgendada tuleb ning kas pakkujal tekib nõudeõigus üksnes sellistest normidest kinnipidamist, mis on otseselt pakkuja kaitseks kehtestatud.<sup>79</sup>

Seega ei ole õige võtta kaalumisel arvesse taotleja huvi ise hankeleping sõlmida ja tema võimalikku kahju, mis kaasneks taotlejale, kui hankelepingut temaga ei sõlmita. Sellise kahju

---

<sup>77</sup> GWB § 97 (7) Die Unternehmen haben Anspruch darauf, dass der Auftraggeber die Bestimmungen über das Vergabeverfahren einhält.

<sup>78</sup> GWB – Pünder/Schellenberg (Hrsg), § 97 rn 218.

<sup>79</sup> Samas, rn 211-212 ja seal viidatud kohtupraktika.

olemas on väga tinglik ning hüpoteetiline ning reeglina võivad pakkujale tekkivad kahjud seisneda üksnes kuludega, mis kanti seoses pakkumuse esitamisega. Samas, vaadeldes pakkumuse esitamist laiemas kontekstis, on isegi selliste kulude kahjudena arvestamine üsna tinglik – sisuliselt ei erine hankemenetluses pakkumuse esitamine oluliselt harilikult müügitööst, mis on osaks iga ettevõtja töös. Nt hinnapakkumusi küsitakse ja esitatakse alati rohkem kui reaalselt lepinguid sõlmitakse ning väljaspool hankemenetlust ei käsitleta sellist aja- ning ressursikulu kahjudena. Ammugi ei ole võimalik esitada kahju hüvitamise nõuet, mis seisneb saamata jäänud tulus, hinnapakkumise küsija vastu juhul, kui hinnapakkumise andjaga lepingut ei sõlmita. Kuivõrd pakkuja jaoks ei ole riigihankes pakkumuse esitamise kulud põhimõtteliselt erinevad harilikus müügitöös tekkivate kuludega, ei ole autori hinnangul tegemist kahjudega, mida peaks kohus arvestama esialgse õiguskaitse kohaldamise kaalumisel.

Võrdluseks võib tuua näiteks isikute kaalulolevad subjektiivsed õigused ehitusloa vaidlustamise halduskohtus ning ehitusloa kehtivuse peatamiseks esialgse õiguskaitse taotlemisel. Isik, kellele on väljastatud ehitusluba, on huvitatud ehitise võimalikult kiires valmimisest. Olenevalt eesmärgist, milleks ta ehitist vajab, näiteks kas elumajaks või äriruumideks, on kaalul ehitusloa adressaadi subjektiivsed õigused, mida oluliselt piiratakse ehitusloa kehtivuse peatamisega. Juhul, kui kohus peatab ehitusloa kehtivuse kuni kohtumenetluse lõpuni, ei saa isik sel ajal ehitustöödega jätkata. Esiteks võivad kahjustuda isiku otsesed varalised huvid, sest tekivad kulud poolelioleva ehitise konserveerimiseks ning kasutuks osutuvad kulutused tööjõule ja ehitusmaterjalile. Teiseks lükkub määramatuks ajaks edasi isiku ehitise valmimise aeg, mistõttu ei realiseeru isiku elu- või äriplaanid esialgsel kujul. Teiselt poolt tuleb arvestada isikute subjektiivsete õiguste võimalikku riivet ja ulatust juhul, kui vaidlustatava ehitusloa aluseks ehitustegevust jätkatakse. Juhul, kui ehitusluba on õigusvastane, võib ehitise kahjustada juba olemasolevaid ehitisi füüsiliselt (näiteks kui hoone ehitatakse olemasolevatele liiga lähedale, võib kahjustada hoone vundament) või vähendada oluliselt hoonete turuhinda vaate kahjustumise või valguse vähenemise tõttu. Seega on teiselt poolt kaalul eelkõige naaberkinnistu omanike subjektiivsed õigused, mis tulenevalt põhiseaduse §-ga 32 kaitstavast põhiõigusest omandi puutumatusele. Seega peab kohus kaaluma vaidlustava ehitusloaga ehitusnormide rikkumise tõsidust ja iseloomu ning võimalikku ehitise lammutamise vajalikkust, võttes arvesse mõlemalt poolt kahjustuda võivad

isikute subjektiivsed õigused ehk kokkuvõttes kaaluma esialgse õiguskaitse kohaldamisel ning kohaldamata jätmisel saabuvate tagajärgede raskust ja tõenäosust.<sup>80</sup>

Võrdluse esitamise mõtteks on, et hankeasjas esialgse õiguskaitse kohaldamisel ei ole kaalul taotleja reaalseid õigushüvesid, mis esialgse õiguskaitse mittekohaldamise puhul saaksid kahjustada. Riigikohus on esialgse õiguskaitse kohaldamisel märkinud, et kui kaebusest ei nähtu põhjendatud huvi või subjektiivse õiguse õiguslikku alust, tuleb kaebus menetluse selles staadiumis lugeda perspektiivituks<sup>81</sup>.

Nagu eelpool selgitatud<sup>82</sup>, ei ole hankeasjas pakkujal subjektiivset õigust sõlmida hankeleping. Võttes lähtepunktiks, et selline subjektiivne õigus puudub, peaksid kohtumenetluse käigus jätkuvat hankelepingu sõlmimise keeldu põhjendama teised äärmiselt kaalukad asjaolud, milleks võib autori hinnangul olla näiteks konkurentsioiguse normide oluline rikkumine hankelepingu sõlmimise korral. Kuivõrd riigihangete puhul on ajafaktor tihti kriitiline, tuleks hankeasjades esialgse õiguskaitse kohaldamisel menetluse peatamise vajadust eriti hoolikalt kaaluda. Vastavalt RHS § 123 lõikele 3 peab vaidlustuskomisjon, lahendades vaidlustaja taotlust hankemenetluse peatamiseks, võtma arvesse peatamisest tulenevaid võimalikke tagajärgi kõigile huvidele, mida võidakse kahjustada. Kohtu poolt esialgse õiguskaitse kohaldamisel tuleks arvesse võtta samu kaalutlusi.

Praktikas ei ole hankemenetluse peatamise või hankelepingu keelamise otsus tihti läbi kaalutud ega ka põhjendatud. Tartu Halduskohus tegi 03.10.2013 haldusasjas nr 3-13-2040<sup>83</sup> ilma põhjendusteta määruse, millega kohaldas hankeasjas esialgset õiguskaitset ning keelas hankijal hankelepingu sõlmimise kuni menetlust lõpetava lahendi jõustumiseni. Kohtumääruses on välja toodud, et pakkuja on kohtule esitanud taotluse esialgse õiguskaitse korras keelata hankijal hankelepingu sõlmimine. Taotluse põhjenduse kohaselt, kui hankija sõlmib hankelepingu, siis ei ole taotluse esitajal võimalik saavutada hankemenetluse ja antud vaidluse eesmärki – hankelepingu sõlmimist.

---

<sup>80</sup> Vt subjektiivsete õiguste kaalumise kohta Tartu Ringkonnakohtu 31.10.2012 otsus asjas nr 3-12-1936 p 9 ja seal viidatud kohtupraktika.

<sup>81</sup> RKHKo 3-3-1-3-06.

<sup>82</sup> Vt käesoleva töö ptk 1.

<sup>83</sup> TrtHK 03.10.2013 määrus nr 3 -13-2040.

Autori hinnangul ei ole ainuüksi sel põhjusel esialgse õiguskaitse kohaldamine õiguspärane. Asjaolu, et ilma esialgse õiguskaitseta võib hankija sõlmida hankelepingu, ei kujuta endast erandlikku asjaolu, vaid see on igas hankeasjas nii. Autor ei pea õigeks, et esialgse õiguskaitse kohaldamise põhjenduseks tuuakse asjaolu, mis iga vaidluse korral eranditult esineb.

Antud vaidluse puhul oli näiteks tegemist olukorraga, kus hankija MTÜ Lalli Arendusselts oli korraldanud riigihanke „Lalli paisjärve kalapääsu ehitamine“ (viitenumber 143573) ning hanketeate kohaselt finantseeriti hankelepingu täitmist Euroopa Liidu vahenditest rahastavava programmiga<sup>84</sup> ehk täpsemalt Ühtekuuluvusfondi vahenditest. Hanketeate kohaselt tuleb ehitustööd läbi viia madalveeperioodil ning Keskkonnainvesteeringute Keskuse poolt tehtud otsuse kohaselt on toetuse taotlemise rahuldamise abikõlblikkuse lõpp 31.12.2014.<sup>85</sup> Esmane hanketeade avaldati hankija poolt juba 28.05.2013. Abikõlblikkuse lõpu kuupäev tähendab, et programmi alusel abikõlblikeks kulutusteks loetakse üksnes kulud, mis on kantud enne 31.12.2014<sup>86</sup> ning teisi kulusid Ühtekuuluvusfondist ei finantseerita.

Eelnevast nähtub, et arvestades struktuuritoetuste väljamaksmise korda, on riigihanke korraldamise eesmärgiks oleva kalapääsu rajamine on võimalik üksnes piiratud ajaperioodil jooksul, st kas 2013. või 2014. aasta madalvee perioodil, mis on harilikult suvel või sügisel. Juhul, kui hankelepingu ei õnnestu sõlmida nii, kalapääsu oleks võimalik ehitada 2013. või 2014. aasta madalvee perioodil, siis sisuliselt on kogu riigihankemenetlus nurjunud, sest eesmärk, milleks riigihange korraldati, jääb saabumata, sest struktuurifondist eraldatud raha väljamaksmise tingimusi ei täidetud.

Kui eeldada, et eelneva arvessevõtmist eeldaks kohtu poolt liiga suurt eeltööd, mis ei ole kooskõlas esialgse õiguskaitse kohaldamise põhimõttega, on autori hinnangul tegemist siiski olulise aspektiga, mille peale tuleks mõelda, kuidas selliseid asjaolusid hankelepingu sõlmimise keelamisel arvesse võtta. Autori hinnangul ei tohiks esialgse õiguskaitse selline kohaldamine olla lubatud juhul, kui tekib oht, et hankelepingu sõlmimise keelu tõttu jääb hanke korraldamise eesmärk üldse saavutamata. Eeltoodu laiemasse konteksti asetatuna ei ole konkurents paremini kaitstud olukorras, kus struktuurifondist eraldatud raha jääb välja maksmata ja asi või teenus kokkuvõttes ostmata.

---

<sup>84</sup> Hanketeate andmed on kättesaadavad riigihangete registrist viitenumbri alusel.

<sup>85</sup> Kättesaadav: <http://kik.ee/et/lalli-paisjarve-kalapaa-su-rajamine-0> (13.04.2014).

<sup>86</sup> Perioodi 2007-2013 struktuuritoetuse kulude abikõlblikkuse või mitteabikõlblikkuse määramise tingimused ja kord, § 2.

Autori hinnangul tuleks anda ka hankija võimalus oma seisukoha esitamiseks enne esialgse õiguskaitse kohaldamist, kellel oleks võimalik kõik asjassepuutuvad faktid välja tuua. Seda eriti juhul, kui hankelepingu sõlmimise keeld ei ole veel RHS § 128 lg 1 alusel lõppenud ning hankija ei saa taotlusest teada saamisel kohe hankelepingut nõ kiirkorras ära sõlmida. Alternatiivina oleks võimalik kohaldada esialgset õiguskaitset kohe üksnes ajutiselt näiteks kuni ajani, kui hankija on saanud esitada omapoolsed seisukohad ja argumendid.

Antud kaasuses, juhul, kui Tartu Halduskohus ei oleks keelanud hankijal hankelepingu sõlmimist 03.10.2013 määrusega, oleks hankija võinud sõlmida hankelepingu juba eelmisel aastal ühega pakkujatest ning käesoleval aastal oleks võimalik alustada juba reaalse ehitustegevusega. Esialgse õiguskaitse kohaldamise tõttu hankelepingut veel sõlmitud ei ole ning autori hinnangul on kaheldav, kas hankemenetluse läbiviimine õnnestub nii, et hiljemalt 31.12.2014 oleksid kõik projektiga seotud kulud kantud. Arvestades, et kalapääsu rajamist tuleb alustada hiljemalt 2014. suvel, esineb käesolevaks hetkeks suur tõenäosus, et projekt ebaõnnestub, sest riigihanget ei õnnestunud mitmete vaidlustuste menetlemise aja tõttu läbi viia.

Avalike huvide kaalumise küsimus on tõusetunud esialgse õiguskaitse kohaldamise puhul, kui kohtud pidid lahendama hankija otsuste peale esitatud vaidlustusi ja esialgse õiguskaitse kohaldamise taotlust Tallinna Linnatranspordi AS-l riigihankes „Uute trammide ostmise Tallinna trammiliinile nr 4“ (viitenumber 134921). Haldusasjas nr 3-12-2012 tegi Tallinna halduskohus 13.12.2012 määruse<sup>87</sup>, millega keelas esialgse õiguskaitse korras Tallinna Linnatranspordi AS-l hankelepingu sõlmimise kuni menetlust lõpetava lahendi jõustumiseni.

Viidatud haldusasjas oli Stadler Bussnang AG esitanud Tallinna Halduskohtule taotluse esialgse õiguskaitse korras keelata Tallinna Linnatranspordi AS-l riigihankes „Uute trammide ostmise Tallinna trammiliinile nr 4“ (viitenumber 134921) hankelepingu sõlmimine kuni menetlust lõpetava lahendi jõustumiseni. Taotlust põhjendas Stadler Bussnang AG asjaoluga, et pärast riigihangete seaduse § 128 lõikes 2 nimetatud perioodi lõppemist on võimalik, et hankija sõlmib hankelepingu teise pakkujaga Constucciones y Auxiliar de Ferrocarrile, S.A-ga (edaspidi CAF). Kehtiva hankelepingu sõlmimise korral CAF-ga kaotaks Stadler Bussnang

---

<sup>87</sup> TlnHK 13.12.2012 määrus nr 3-12-2012.

AS pöördumatult võimaluse hankelingu sõlmimiseks vaidlusaluses riigihankes ning tema õiguste sisuline kaitse ei oleks tagasiulatuvalt võimalik. Stadler Bussnang AG möönis, et talle võib sellisel juhul jääda kahju hüvitamise nõue, kuid viitega Riigikohtu lahendile nr 3-3-1-67-01 p-le 5 ei tähenda kahju hüvitamise nõude olemasolu, et tegemist ei oleks pöördumatu tagajärgega. Stadler Bussnang AG väitis, et tema huvi õiguspäraselt läbiviidud hankemenetluse ja hankelingu sõlmimise võimaluse säilitamise vastu kaalub üles hankija ja CAF-i võimalik huvi asuda kiiresti lepingut täitma.

Halduskohus rahuldab Stadler Bussnang AG taotluse ning keelas hankelingu sõlmimise kuni menetlust lõpetava lahendi jõustumiseni. Kohus põhjendas, et arvestab esialgse õiguskaitse määruse tegemisel avalikku huvi ja puudutatud isiku õigusi ning hindab kaebuse perspektiive ja esialgse õiguskaitse määruse ettenähtavaid tagajärgi. Kohus märkis: „Kohus nõustub taotlejaga, et käesoleval juhul ei esine sellist avalikku huvi, mis konkureeriks esialgse õiguskaitse abinõu kohaldamisega, vaid esialgse õiguskaitse taotluses märgitud avalikud huvid toetavad esialgse õiguskaitse abinõu rakendamist. Samuti on nii taotleja kui ka kolmanda isiku huvid majandusliku sisuga, mistõttu on need samaväärsed. Ka ei nähtu esialgse õiguskaitse taotluse rahuldamisest tulenevaid selliseid kahjulikke tagajärgi hankijale, mis kaaluksid üles taotleja kaitstavad huvid.“

Eeltoodud põhjendustega ei saa nõustuda, sest ei nähtu, et kohus oleks sisuliselt kaalunud, milline on Stadler Bussnang AS õigusaktidest tulenev subjektiivne õigus, mis saab kahjustada hankelingu sõlmimise korral ning teiselt poolt ei arvestanud kohus avaliku huviga osta uued trammid. Ka käesoleva kaasuse puhul oli trammide ostuks ette nähtud finantseeringul kasutamise tähtaeg, mis tulenes Eesti Vabariigi ja Hispaania Kuningriigi vahel sõlmitud aastekvootide müügi lepingust ning esines reaalne võimalus, et hankelingu sõlmimise keelu puhul ei õnnestu lepingus nimetatud tähtaja jooksul hankelepingut sõlmida, mistõttu uute trammide ost jääb ära.

Halduskohtuga ei nõustunud ka Tallinna Ringkonnakohus, kes tühistas oma 20.12.2014 määrusega<sup>88</sup> halduskohtu määruse, seda küll teisel alusel. Nimelt leidis Ringkonnakohus, et Stadler Bussnang AG taotlus ei olnud lubatav, kuna Stadler Bussnang AG ei olnud asjas halduskohtule kaebust esitanud ning üksnes kaebuse esitamise kavatsus ei võimalda HKMS §

---

<sup>88</sup> TlnRngK 20.12.2014 määrus nr 3-12-2012.

249 lg 5 kohaselt iseseisvalt esialgse õiguskaitse taotlust esitada. Kuivõrd taotlus oleks tulnud läbivaatamata jätta, tühistas Ringkonnakohus Halduskohtu määruse ja esialgse õiguskaitse.

Uuesti pidi Tallinna Ringkonnakohus samas küsimuses sisulise seisukoha võtma haldusasjas nr 3-12-2650 tehtud 15.01.2013 määru<sup>89</sup>, lahendades Stadler Bussnang AG apellatsioonkaebusega koos esitatud taotlust esialgse õiguskaitse kohaldamiseks, millega esitati ühtlasi taotlus täiendava abinõuna keelata hankijal CAF pakkumuse vastavaks ja edukaks tunnistamine kuni kohtulahendi jõustumiseni. Ringkonnakohus jättis Stadler Bussnang AG esialgse õiguskaitse taotluse rahuldamata, sest pidas tema esitatud apellatsioonkaebust perspektiivituks. Kohus märkis p-s 3, et kuna esialgse õiguskaitse kohaldamiseks puudub juba HKMS § 249 lõikest 1 tulenev alus, ei hinda kohus menetlusosaliste väiteid esialgse õiguskaitse kohaldamise vastu kõneleva avaliku huvi kohta.

Autor nõustub, et kuivõrd kohus jättis taotluse rahuldamata apellatsioonkaebuse perspektiivituse tõttu, on õige, et kohtul puudus vajadus võtta põhjalikum seisukoht, milles on kaalutud avalikke huve ning Stadler Bussnang AG võimalike subjektiivsete õiguste kahjustumist. Samas on autor seisukohal, et isegi, kui apellatsioonkaebus oleks olnud perspektiivikas, oleks olnud õige jätta esialgse õiguskaitse taotlus rahuldamata. Autor on eespool põhjendanud, millised õiguslikud võimalused, sh võimalik kriminaal- ning väärteomenetlus ning hankelepingu tühisus, peavad tagama hankija õiguspäraseid otsused. Täiendav keeld hankijale otsuste tegemiseks ei ole hankemenetluse läbiviimise suhtes proportsionaalne. Samuti oleks kohus võinud märkida, et Stadler Bussnang AG alternatiivsed taotlused hankija keelamiseks teise pakkuja vastavaks ja edukaks tunnistamiseks ei ole halduskohtumenetluse seadustiku alusel lubatavad, sest ei saa omada iseseisvat mõju Stadler Bussnang AG õigustele.

Stadler Bussnang AG viimase taotluse rahuldamine oleks tähendanud, et hankija ei oleks saanud teha otsuseid teise pakkuja vastavaks ja edukaks tunnistamise suhtes ega sõlmida hankelepingu enne 06.03.2013, kui jõustus menetlust lõpetava lahendini Riigikohtu määrus Stadler Bussnang AG kaebuse mittemenetlemise kohta. Kokkuvõttes oleks esialgse õiguskaitse abinõu jõussejätmine võinud tähendada, et Tallinna Linnatranspordi AS-l ei oleks õnnestunud hanget lõpuni viia ja tramme osta.

---

<sup>89</sup> TlnRngK 15.01.2013 määrus nr 3-12-2650.

Eeltoodud näidete valguses tuleb hinnata kriitiliselt, millist eesmärki kannab esialgse õiguskaitse korras hankemenetluse peatamine või hankelepingu sõlmimise keelu jätkamine pärast menetlust riigihangete vaidlustuskomisjonis. Autor on seisukohal, et puudub legitiimne eesmärk menetluse peatamise instituudil, mis läheb kaugemale keelust sõlmida hankelepung. Kuivõrd taotlejal on võimalik oma eesmärk saavutada ainuüksi hankemenetluse sõlmimise keeluga, puudub täiendav vajadus menetluse peatamiseks viisil, et hankijal ei ole võimalik teha hankemenetluses edasisi otsuseid. See takistab üksnes põhjendamatult riigihankemenetluse kulgu ning võib põhjustada menetluse läbiviimise võimatust. Hankija poolt teisi pakkujaid puudutavate otsuste tegemine ei saa iseseisvalt kahjustada pakkuja õigusi.

Esialgse õiguskaitse instituudi kaitseks võib öelda, et juhul, kui hankija saaks kohe sõlmida lepingu väljavalitud pakkujaga, ei oleks võimalik tagada hankija otsuste õiguspärasust ning kokkuvõttes tõhusat hankija otsuste läbivaatamise korda. Otsuste vaidlustamisel puuduks mõte, kui vaidlus muutuks pelgalt teoreetiliselt aruteluks selle üle, kas hankija otsus oli õige juhul, kui kohtuvaidlust pidaval pakkujal puuduks igasugune võimalus sõlmida ise hankelepung. Sellele omakorda vastu vaieldes on autor seisukohal, et selline hankija nõomavoli oht sisuliselt puudub või isegi, kui see oht on olemas, ei põhjenda see praegust regulatsiooni, mis seab hankemenetluse läbiviimisele niivõrd palju takistusi. Autori hinnangul välistab hankija omavoli juba praeguses regulatsioonis olemasolevad õiguslikud võimalused.

Esiteks on võimalik pakkujal, kelle õigusi on rikutud, nõuda kahju hüvitamist. Teiseks, kui pidada kahju hüvitamise nõuet ebaefektiivseks, siis on võimalik hankija tegevust kontrollida riikliku järelevalve teostamise raames ning rikkumise avastamisel mh hankemenetlus kehtetuks tunnistada või määrata avastatud rikkumise eest väärteokorras karistus. Kolmandaks on hankija õigusvastase tegevuse eest ette nähtud kriminaalkorras karistamine - hankijat, kes on rikkunud riigihangete teostamise nõudeid, näiteks teinud tahtlikult ebaõige otsuse, on võimalik karistusseadustiku § 300 alusel karistada rahalise karistusega või kuni üheaastase vangistusega. Neljandaks puudub vajadus esialgse õiguskaitse instituudi järgi ka juhul, kui hankija on rikkunud kõige olulisemaid riigihanke korraldamise põhimõtteid, näiteks sõlmitud hankelepung kohustusliku ooteaja jooksul või menetluse ajal riigihangete vaidlustuskomisjonis, mille tagajärjena on ette nähtud hankelepung tühisus.



Autor on seisukohal, et eeltoodud võimalused on piisavaks ähvarduseks selleks, et hankijad ei teeks riigihankemenetluses teadlikult ebaõigeid otsuseid. Mis puudutab esialgse õiguskaitse korras hankelepingu sõlmimise keeldu pärast menetlust riigihangete vaidlustuskomisjonis, siis selline võimalus peab erandjuhtude jaoks olema olema, aga selle kohaldamist ei või lubada kergekäeliselt. Vastasel korral saavad põhjendamatult kahjustada nii hankijate, pakkujate kui ka avalikud huvid. Eelpool esitatud näites, juhul, kui hankemenetluse eesmärgiks olev kalapääs jääb ehitamata, on kahjustunud ühelt poolt hankija huvi, kes on kulutanud palju aega ja energiat projekti läbiviimiseks, struktuurifondist raha taotlemiseks ning hanke läbiviimiseks, kuid kalapääsu ei õnnestu ehitada. Samuti on aega ja energiat kulutanud pakkujad hankemenetluses pakkumiste tegemiseks, kellest ühelgi ei õnnestu sõlmida hankelepingu. Viiendaks ei ole kaitstud ka avalikud huvid, mis peaksid seisnema keskkonnaseisundi parandamisel, eeldusel, et sellel eesmärgil eraldas projekti jaoks raha Keskkonnainvesteeringute Keskus.

Eeltoodu kinnitab autori püstitatud hüpoteesi, et hankemenetluse regulatsioon võimaldab takistada hankemenetluse läbiviimist seaduslike vahenditega nii, et kahjustada saavad kõik eesmärgid, milleks hankemenetlust korraldatakse.

### **2.3. Vahekokkuvõte**

Trammihanke või rongihanke maksumus on küll keskmisest hankest oluliselt suurem, aga põhjendamatu avalike huvide kahjustamine ka väiksemate hangete läbiviimisel ei ole õigustatud. Piltlikult – riigi huvi osta uued rongid ei erine põhimõtteliselt linna huvist panna koolimajale uus katus. Alati esineb avalik huvi, et riigihange oleks võimalik lõpuni viia ning ühe pakkujaga ka hankeleping sõlmida. Seda tuleb silmas pidada kõikide menetlust takistavate meetmete rakendamisel. Eeltoodu lubab teha järelduse, et hankelepingu sõlmimise keeld pärast menetluse riigihangete vaidlustuskomisjonis peaks jääma erandlikuks instrumendiks ning selle kohaldamine ajaliselt piiratumaks.

Samal põhjendusel puudub vajadus kahe eraldi regulatsiooni jaoks – ühelt poolt hankemenetlusel peatamiseks ning teiselt poolt esialgse õiguskaitse korras hankelepingu sõlmimise keelamiseks. Puudub selgus, mis on nende kahe regulatsiooni erinevuse eesmärgid, samuti seaduses sätestatud või kohtupraktikas kujunenud selged põhimõtted, millal oleks õige üht ja millal teist piirangut kohaldada. Hankemenetluse peatamisel seoses vaidlustuse

esitamisega puudub iseseisev eesmärk ning hankelepingu sõlmimise keeld täidab sisuliselt õiguskaitse direktiivist tuleneva nõude ehk tõhusa õiguste kaitse, sest kui hankija ei saa sõlmida kehtivat lepingut, on vaidlustajal võimalik saavutada oma esmane eesmärk, st ise hankelepingu sõlmida. Seega puudub kahe eraldi regulatsiooni jaoks vajadus.

Autor teeb ettepaneku muuta hankemenetluse peatamise regulatsiooni alljärgnevalt:

1. kaotada hankemenetluse peatamise regulatsioon seoses samas asjas vaidlustuse esitamisega ning jätta alles üksnes võimalus keelata esialgse õiguskaitse korras hankelepingu sõlmimine nii vaidlustuskomisjoni menetluse ajal kui menetluse ajal halduskohtus;
2. hankelepingu sõlmimise keelamise korral esialgse õiguskaitse regulatsiooni tuleks lisada selgemalt, mida peab kohus kaaluma esialgse õiguskaitse korras hankelepingu sõlmimise keelu kohaldamisel, näiteks asjaolu, kas hanget on võimalik esialgse õiguskaitse kohaldamise korral üldse lõpuni viia. Praegu saab kohus esialgset õiguskaitset kohaldada ilma põhjendusteta määrusega ning sisuliselt ükskõik millise taotluse ja põhjenduse alusel. Ainuüksi väide, et kui hankija sõlmib hankelepingu, ei ole taotluse esitajal võimalik saavutada hankemenetluse ja vaidluse eesmärk ehk hankelepingu sõlmimist (HKMS § 267 lg 4) ei tohiks olla aluseks esialgse õiguskaitse kohaldamiseks. Kuivõrd esialgne õiguskaitse peaks olema pigem erand, mitte reegel, peaksid esialgse õiguskaitse kohaldamist põhjendama erakordsed asjaolud. Asjaolu, et vaidlustaja ei saa ilma esialgse õiguskaitseta ise sõlmida hankelepingut, ei saa olla selliseks erandlikuks asjaoluks, sest see on esialgse õiguskaitse taotlemisel hankes asjas alati nii.
3. Täiendada esialgse õiguskaitse kohaldamise regulatsiooni hankelepingu sõlmimise keelamisel nii, et lepingu sõlmimise keelu kohaldamine oleks ajaliselt piiratud nende hankemenetluste puhul, kus on finantseerimise vahendite kasutamiseks ette nähtud tähtaeg.
4. Samuti tuleks esialgse õiguskaitse kohaldamine välistada, kui riigihangete vaidlustuskomisjon on teinud otsuse, mille kohaselt on hankija tehtud otsus õiguspärane. Kuivõrd enamasti jäävad vaidlustuskomisjoni otsused kohtumenetluse tulemusel jõusse, peaks usaldama vaidlustuskomisjoni otsuseid ning eeldusel, et need on õiged, pole esialgse õiguskaitse põhjendatud pärast seda, kui vaidlustuskomisjon on otsuse õiguspärasuse juba üle kontrollinud.

### **3. Hankija ja teiste pakkujate õiguskaitsevahendid vaidlustuse esitaja suhtes**

Käesoleva peatüki eesmärgiks on analüüsida, millised hankija õiguskaitsevahendid on õiguskorras ette nähtud takistamaks alusetu ning pahauskselt esitatud vaidlustuse esitamist. Kui eelnevates peatükkides analüüsiti vaidlustamise võimalusi kui eelkõige pakkuja õiguskaitsevahendeid, esitatakse käesolevas peatükis ülevaade sellest, millised nõu tasakaalustavatest meetmed õiguskorras on või võiksid olla, mis peaksid ära hoidma põhjendamatute vaidlustuste esitamist.

Euroopa Liidu tasandil on reguleeritud eelkõige pakkuja õigused hankija vastu – direktiivid ei sätesta kohustuslikku regulatsiooni hankija õiguste kaitseks. Samas ei ole sellise regulatsiooni kehtestamine direktiiviga ka keelatud, vaid tegemist on küsimusega, milles liikmesriigid võivad ise ette näha täiendavaid meetmeid. Samas, tulenevalt direktiivis sätestatud kohustusest tagada pakkujale tõhus õiguskaitse, ei saa rakendada vaidlustaja suhtes liiga raskeid sanktsioone. Juhul, kui iga vaidlustuse esitamisega kaasneks risk, et pakkuja peab hüvitama hankijale viivitusest tekkinud kahju, satuks ohtu pakkuja õiguste efektiivne kaitse.<sup>90</sup> Seega tuleks lähtuda põhimõttest, et välistatud oleksid igasugused sanktsioonid pakkuja vastu, kes on esitanud vaidlustuse heauskselt.

#### **3.1. Pakkuja vastu esitatav kahju hüvitamise nõue**

Riigihangete seaduse § 116 sätestab, et kui pakkuja on hankemenetluse käigus või vaidlustuse lahendamise käigus esitanud teadvalt valeandmeid või võltsinud dokumente, hüvitab ta selliste andmete või dokumentide esitamisest hankijale või teistele isikutele tulenenud kahju. Antud normi alusel on teoreetiliselt võimalik nõuda pakkujalt kahju hüvitamist, kes on esitanud vaidlustuse lahendamise käigus ebaõigeid väiteid või võltsinud dokumente ning on sellisel viisil hankemenetluse läbiviimist takistanud.

Samas ei ole tegemist praktikas kasutust leidnud sättega, autorile teadaolevalt pole antud sätte alusel kunagi kahjuhüvitist välja mõistetud. See võib tuleneda ka asjaolust, et hankemenetluse

---

<sup>90</sup> GWB – Dreher/Motzke (Hrsg) § 125 Rn 8.

läbiviimise takistamiseks ei esinegi vajadust esitada valeandmeid või võltsitud dokumente. Olukorras, kus täiesti seaduslike vahenditega on võimalus esitada põhimõtteliselt lõputult erinevaid vaidlustusi, olgu need siis põhjendatud või mitte, ei olegi vaja hankemenetluse venitamiseks esitada just võltsitud dokumente või valeandmeid.

Ka riigihangete seaduse § 53 lg 2 näeb ette hankija kahju hüvitamise nõude pakkuja vastu seoses eduka pakkumuse tagasivõtmisega, kuid otseselt alusetu või pahauskse vaidlustuse esitaja vastu ühtegi tsiviilõiguslikku ega karistusõiguslikku sanktsiooni ette nähtud ei ole. Seega vajab kaalumist, kas põhimõtteliselt seaduslikus korras vaidlustuse esitamist saab ja on vaja sanktsioneerida eesmärgiga piirata vaidlustuste hulka ning karistada vaidlustuse esitajat, kes on takistanud hankemenetlust pahausksest ning mitte oma õiguspäraste huvide kaitseks. Samas, kuivõrd hanke nurjamise eesmärgil esitatud vaidlustus kahjustab hankija kõrval ka konkurenti, sest tema jääb ilma hankelepingu sõlmimise võimalusest, kaitseb pahausksete vaidlustuste vähendamine oluliselt ka teiste pakkujate õigusi. Seetõttu võib sanktsioonide kehtestamine olla põhjendatud ka vajadusega kaitsta teiste pakkujate õigusi riigihanke läbiviimisel.

Ühe alternatiivina oleks võimalik seaduses ette näha pakkujapoolne kahju hüvitamise kohustus, kes on esitanud vaidlustuse oma vaidlustamise õigust kuritarvitades. Selline regulatsioon sisaldub näiteks Saksamaa konkurentsipiirangute vastases seaduses GWB, mille § 125 lg 1 sätestab, et kui selgub, et vaidlustus või esialgse õiguskaitse taotlus on esitatud algusest peale põhjendamatult, peab vaidlustuse esitaja või esialgse õiguskaitse taotleja hüvitama hankijale või teistele osalistele kahjud, mis tekkisid neile isikutele vaidlustamise või esialgse õiguskaitse taotlemise õiguse kuritarvitamisest. Lõige 2 täpsustab, et õiguse kuritarvitamisega on tegemist eelkõige, kui 1. Hankemenetlus on peatatud tahtlikult või raskest hooletusest esitatud valeandmete tõttu; 2. Vaidlustus on esitatud eesmärgiga hankemenetlust takistada või konkurente kahjustada; 3. Vaidlustus on esitatud eesmärgiga, see hiljem raha või teiste eeliste eest vastutasuks tagasi võtta. Kolmanda lõike kohaselt, kui muud esialgse õiguskaitse meetmed, mida on kohaldanud vaidlustuskoda või kohus, osutuvad algusest peale põhjendamatuteks, peab taotluse esitaja hankijale selle meetme rakendamisest tekkinud kahjud hüvitama.

Vastav säte lisati Saksamaa õiguskorda 1998. aastal, kui leiti, et suur majanduslik huvi, mis käib kaasas avaliku hankemenetlusega, võib kaasa tuua pahausksete vaidlustuste esitamise ning et vastava nõude ettenägemine võiks sellist ohtu vähendada, kuid tegelikult ei ole

Saksamaa õiguskirjanduse kohaselt norm seda eesmärki täitnud.<sup>91</sup> Peamiseks põhjuseks peetakse, et kuivõrd Euroopa Liidu õigusest ning põhiseadusest tulenevad nõuded hankemenetluses efektiivse õiguskaitse tagamiseks on niivõrd kõrged, ei saa kergekäeliselt ühtegi vaidlustust pidada pahauskselt esitatuks ning vastav töendamiskoormis peab olema seatud üsna kõrgele.<sup>92</sup> Samuti õnnestub üksnes erandolukordades tõendada, et vaidlustus oli esitatud vaidlustuse esitamise õigust kuritarvitades. Üks selline erandlik näide on kaasus, kus Saksamaa kohus leidis, et vaidlustus on esitatud õigusi kuritarvitades, kui vaidlustuse esitaja asus hankijaga läbirääkimisi pidama ning lubas vaidlustuse tagasi võtta, kui hankija maksab talle selle eest tasu.<sup>93</sup>

Saksamaa õigusteoorias on arutletud, et tegemist võib olla vaidlustuse õiguse kuritarvitamisega ka näiteks juhul, kui isik on esitanud vaidlustuse mitte enda õiguspositsiooni parandamiseks, vaid saavutamaks eesmärgiks on eeskätt teistele hankemenetluse osalevatele isikutele hankemenetluses takistuste seadmine<sup>94</sup>. Kahjuhüvitise väljamõistmine võib olla edukas, kui on tõendatud, et isik on oma formaalset õiguspositsiooni hankemenetluses ära kasutanud, kuigi tegelikud eduväljavaated puuduvad. Kahjunõude puhul tuleb arvestada ka, et nõude rahuldamiseks tuleb tõendada ka teiste tsiviilõigusest tulenevad kahju hüvitamise eelduste täitmine, nagu põhjuslik seos rikkumise ja tekkinud kahju vahel ning kahju ettenähtavus kahju põhjustajale.<sup>95</sup>

Mõnevõrra lihtsam võib olla tõendada kuritarvituse olemasolu, kui isik on tõepoolest vaidlustusmenetluses esitanud valeandmeid, sest valeandmed on objektiivselt ebaõiged<sup>96</sup>. Keerulisem on ilmselt tõendada vaidlustaja subjektiivset eesmärki vaidlustuse esitamisel, kui vaidlustaja väidab, et esitas vaidlustuse kindlas veendumuses, et vaidlustatav hankija otsus on ebaõige.

Eeltoodud Saksamaa kogemust arvestades ei pea autor mõistlikuks Eesti riigihangete seadusse analoogset regulatsiooni lisada. Suure tõenäosusega ei leiaks ka Eestis vastav regulatsioon palju kasutust samadel põhjustel kui Saksamaal – väga raske või võimatu oleks tõendada, et vaidlustus on esitatud õigusi kuritarvitades, nt üksnes eesmärgiga konkurenti kahjustada. Alati

---

<sup>91</sup> GWB – Dreher/Motzke (Hrsg), § 125 rn 4.

<sup>92</sup> Samas, rn 7.

<sup>93</sup> OLG Düsseldorf, VII-Verg 27/08, 04.05.2008, VergabeR 2008, 661.

<sup>94</sup> GWB – Dreher/Motzke (Hrsg), § 125 rn 4.

<sup>95</sup> Samas, rn 11-12.

<sup>96</sup> GWB – Dreher/Motzke (Hrsg), § 125 Rdn. 22.

on võimalik viidata enda vähestele teadmisele hankeõigusest ja vastuolulisele kohtupraktikale, millest tulenevalt tekkis isikul arusaam, et vaidlustus ei ole põhjendamatult.

Näiteks võib tuua eespool viidatud kaasuse<sup>97</sup>, kus Stadler Bussnang AG esitas esmalt vaidlustuse enda pakkumuse mittevastavaks tunnistava hankija otsuse peale, kuigi tema pakkumus oli olulistes aspektides mittevastav. Ühe tingimusena pidi hankedokumentide kohaselt olema trammi uste avanemislaius vähemalt 1300 mm. Stadler Bussnang AG pakkumuse kohaselt oli osade uste avanemislaius 800 mm. Lisaks esinesid veel olulised mittevastavused seoses trammi aku kasutusea, energiasalvesti ja salongis oleva kliimaseadmega. Sellegipoolest vaidlustas Stadler Bussnang AG enda pakkumuse mittevastavaks tunnistamist kuni Riigikohtuni<sup>98</sup> ning seejärel üritas vaidlustada konkurendi pakkumust vastavaks tunnistavat hankija otsust. Kuivõrd vaidlustuskomisjon ei võtnud esitatud vaidlustust kaebeõiguse puudumise tõttu menetlusse, vaidlustas Stadler Bussnang AG enda vaidlustuse mitte menetlemist kuni Riigikohtuni.<sup>99</sup>

Arvestades, et hankes osalesid kaks pakkujat, Stadler Bussnang AG ja Construcciones y Auxiliar de Ferrocarrile, S.A, kes on omavahel otsesed konkurendid, võiks antud kaasuse puhul tekkida kahtlus, kas vaidlustaja kasutas oma vaidlustamise õigust heauskselt või soovis üksnes vaidlustamise õiguse kasutamise abil hanget nurjata ja sellisel viisil takistada konkurendil hankelepingu sõlmimist. Seega juhul, kui ka Eesti riigihangete seadus oleks ette näinud analoogse normi Saksamaa GBW §-ga 125, võiks kõne alla tulla küsimus vastava normi kohaldamisest antud kaasuses.

Eeltoodut arvesse võttes on autor seisukohal, et normi alusel esitatud kahju hüvitamise nõuet ei oleks saanud rahuldada isegi juhul, kui hange oleks nurjunud. Esiteks oleks olnud äärmiselt keeruline tõestada, et vaidlustus oli alguses peale esitatud pahauskselt. Teiseks tekib küsimus, milline on see võimalik kahju, mis oleks tekkinud kas hankelepingu hilisemast sõlmimisest või hanke nurjumisest, mis oleks otseses põhjuslikus seoses vaidlustuse esitamisega. Kolmandaks, kuivõrd tuleks rakendada ka võlaõigusseadusest tulenevaid kahju hüvitamise üldpõhimõtteid, tuleks arvestada ka isiku enda osa kahju tekkimises – kas hankija ja teine

---

<sup>97</sup> Vt Tallinna Ringkonnakohtu 18.02.2013 otsus asjas nr 3-12-2650.

<sup>98</sup> Riigikohtu 6.03.2013 määrusega ei võetud Stadler Bussnang AG kassatsioonkaebust menetlusse.

<sup>99</sup> RKHKm 3-3-1-44-13.

pakkuja tegid kõik võimaliku, et hankelepingu sõlmimine oleks olnud võimalik jne. Probleemide ring jätkub kahju suuruse täpsel kindlakstegemisel.

Kokkuvõttes ei leia autor, et sellise normi sätestamine täidaks oma eesmärgi nagu seda ei tee ka Saksamaa vastav regulatsioon. Pigem tuleks rakendada teisi autori poolt pakutud lahendusi, mis peaksid võimalikku tekkivat kahju üldse ära hoidma, mitte seda tagantjärele hüvitama. Juhul, kui põhjendamatu vaidlustus ei võeta menetlusse ning alusetult esitatud esialgse õiguskaitse taotlusi ei rahuldata, ei teki ka hankemenetluse venimisest või nurjumisest kahju hankijale ning teistele pakkujatele, mistõttu vajadus täiendava kahju hüvitamise aluse järele oleks väiksem. Lisaks ei teki hankijal ja teistel pakkujal kahjusid kantud õigusabikulude näol, kui põhjendamatu vaidlustus jäetakse rahuldamata ning menetluskulude jagamise kord võimaldab põhjendatud menetluskulud vaidlustuse esitajalt välja mõista.

### **3.2. Vaidlustuskomisjoni luba hankelepingu sõlmimiseks**

Riigihangete seaduse § 123 lg 3<sup>2</sup> sätestab täiendava hankija võimaluse enda õiguste kaitsmiseks põhjendamatu vaidlustuse esitaja vastu. Sätte kohaselt võib vaidlustuskomisjon hankija põhjendatud taotluse alusel, juhul kui vaidlustatakse hankija otsust pakkumuse edukaks tunnistamise kohta, teha igas vaidlustusmenetluse staadiumis otsuse hankelepingu sõlmimiseks nõustumuse andmise lubamise kohta, kui oluline avalik huvi, mida võidakse kahjustada hankelepingu sõlmimata jätmise korral, kaalub üles vaidlustuse esitaja õiguste võimaliku kahjustumise. Kuivõrd menetluse ajaks riigihangete vaidlustuskomisjonis kehtib hankelepingu sõlmimise keeld, on sätte eesmärgiks vaidlustuskomisjoni otsusega võimaldada hankelepingu sõlmimist juba vaidlustusmenetluse ajal, kui seda põhjendavad oluline avalik huvi. Sellise loa tulemusena sõlmitud hankeleping ei saa olla tühine, isegi, kui vaidlustus lõppkokkuvõttes rahuldatakse, sest sõlmimise hetkel puudus vastav keeld.

Praktika selle õiguskaitsevahendi osas puudub – autorile teadaolevalt ei ole esitatud ühtegi sellist taotlust, mistõttu pole ühtegi vastavat taotlust ka rahuldatud. Sel põhjusel on raske öelda, millised võiksid need avalikud huvid olla, mis põhjendavad vaidlustuskomisjoni või kohtute jaoks lepingu sõlmimist juba vaidlustusmenetluse ajal. Võimalikuks olukorraks, mis sellise loa andmist Saksamaa analoogse regulatsiooni alusel põhjendaks, on Saksamaa õiguskirjanduses peetud näiteks olukorda, kus hilisem hankelepingu sõlmimine oleks võimatu

või kasutu või kui hilisem lepingusõlmimine takistaks tajutavalt hankijal tema funktsioonide ehk avalike ülesannete täitmist.<sup>100</sup> Samuti nähakse Saksamaa õigusteoorias sellise võimaliku olukorrana tervise kaitse vajadust või infrastruktuuri toimimist<sup>101</sup>. Üldiselt peetakse sealjuures hankija enda kohustuseks oma aja ja vajaduste planeerimisel arvesse võtmist, samuti ka selle, et hanke korraldamisel hankija otsuste peale harilikult ka mõni vaidlustus esitatakse, mis toob kaasa vastava taotluse rahuldamata jätmise.<sup>102</sup>

Saksamaa õiguskirjanduses on arutletud, kas kehtiv regulatsioon rikub direktiivi 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ sätteid, mille eesmärgiks on tagada pakkuja õiguste efektiivne kaitse. Üldiselt on jõutud järeldusele, et kuivõrd sätte rakendamine tuleb kõne alla ainult erandjuhtudel, ei oma praktikas see õiguskaitsevahend suurt tähtsust, mistõttu märkimisväärne riive puudub.<sup>103</sup> Kuivõrd Saksamaa konkurentsipiirangute vastase seaduse GWB § 113 lg 1 kohaselt peab vaidlustuskoda oma otsuse tegema viie nädala jooksul alates vaidlustuse saamisest, ei esine praktikas tihti olukorda, kus avaliku huvi kaitseks on vaja juba selle perioodi jooksul hankeleping sõlmida. Erandjuhtude tarvis võib selline säte siiski vajalikuks osutuda.

Regulatsiooni vähese praktilise tähtsuse Eesti regulatsioonis toob kaasa ka asjaolu, et ainult eduka pakkumise kohta tehtud otsuse vaidlustamine vaidlustuskomisjonis on pigem harv nähtus. Kuivõrd reeglina sätestatakse eduka pakkuja väljavalimiseks selged kriteeriumid, eelkõige madalaim hind, on ka õiguskaitsevahendid, mis on ette nähtud kitsalt selle otsuse vaidlustamise puhuks, praktikas vähese tähtsusega. Lisaks sellele ei ole kõnealuse regulatsiooni abil võimalik vähemalgi määral välistada vaidlustusi, mis on esitatud teiste hankemenetluse etappides või teiste hankija otsuste peale.

Kuivõrd ka Eesti analoogne regulatsioon omab väga piiratud kasutusvõimalusi, st selle alusel ei piirata reaalset pakkujate õigusi hankemenetluses, ei ole autori hinnangul regulatsiooni puhul tegemist Euroopa Liidu direktiivide puuduliku ülevõtmisega. Siiski kujutab regulatsioon endast pigem tagajärgede kõrvaldamise võimalust olukorras, kus on juba loodud alused põhjendamatult vaidlustuse esitamiseks, mis ei ole piisavaks tasakaalustavaks meetmeks ulatuslike vaidlustamisvõimaluste kõrval. Pigem peaks riigihangete regulatsioon tagama, et põhjendamatuid vaidlustusi ei võetaks menetlusse, sest sellisel ei rakendu ka hankelepingu

---

<sup>100</sup> GWB – Dreher/Motzke (Hrsg), § 115, rn 33.

<sup>101</sup> GWB – Loewenheim/Meessen/Riesenkampff § 115 rn 119.

<sup>102</sup> GWB – Dreher/Motzke (Hrsg), § 115, rn 33.

<sup>103</sup> Samas, rn 25.



sõlmimise keeld ning puudub vajadus hankelepingu sõlmimiseks loa andmiseks vaidlustuskomisjoni või kohtu poolt.

### **3.3. Vahekokkuvõte**

Autor on seisukohal, et õiguskaitsevahendid, mis on ette nähtud otseselt hankija õiguste kaitseks või pahauskse vaidlustuse esitaja vastu, on kahju hüvitise vormis ebaefektiivsed. Kahjuhüvitise nõue, mis eeldab tõendamist, et vaidlustus esitati vaidlustamise õigust kuritarvitades, on ebaefektiivne eelkõige, sest on ületamatult keeruline tõendada, et vaidlustus esitati eesmärgiga kahjustada hankijat või eduka pakkumuse teinud konkurenti. Teisisõnu on raske määratleda etteulatuvalt, milline on kaebeõigust kuritarvitav vaidlustus. Samas ei saa tõendamiskoormist seada väga madalale, sest sellisel juhul ei oleks kaitstud pakkuja õigus efektiivsele õiguskaitsele.

Üksnes täiendava kahju hüvitamise nõude aluse lisamine ei kaitse piisavalt hankija ega teiste pakkujate õigusi. Mis puudutab teisi õiguskaitsevahendeid, mis on ette nähtud hankija õiguste kaitseks, näiteks riigihangete seaduse § 123 lg 3 regulatsioon, siis nende sisu ja kasutamise võimalused ei ole autori hinnangul piisavad tasakaalustamaks väga ulatuslikku pakkujapoolset vaidlustamise õigust. Autor on seisukohal, et kahju hüvitise vormis õiguskaitsevahendite sisseviimiseks puudub ka vajadus, sest efektiivsem ning õiglasem on muuta vaidlustamise võimalusi viisil, et hankijale ei oleks võimalik põhjendamatu vaidlustuse esitamisega kahju tekitada. Autor mõõnab, et lõpuni selliste vaidlustuste esitamist välistada ei ole võimalik, kuid poolte ebavõrdsust hankemenetluse läbiviimisel on sellegipoolest võimalik vähendada. Pigem tuleks regulatsiooni parandamisel keskenduda vaidlustamise õigusele (sh menetluse peatamise võimalustele) põhjendatud piirangutele seadmisele, et hankijal selliste kahjude tekkimine üldse ära hoida. Näiteks vaidlustuse rahuldamata jätmine ongi sisuliselt otsus selle kohta, et vaidlustus ei olnud piisavalt põhjendatud. Seega vähemalt osaliselt aitaks probleemi lahendada menetluskulude jaotuse regulatsioon, mida autor pakkus käesoleva töö ptk-s 1.4. Ühtlasi puuduks sellisel juhul vajadus täiendava kohtumenetluse ettevõtmiseks selleks, et saada vastaspoolelt kahjuhüvitis, mis seisneb peamiselt menetluskulude hüvitamises.

## Kokkuvõte

Käesoleva magistritöö peamiseks hüpoteesiks oli, et Eestis kehtiv hankeõiguse regulatsioon annab liiga ulatuslikud võimalused hankemenetluse takistamiseks, eelkõige vaidlustuse esitamise kaudu, mille tõttu on takistatud hankemenetluse peamiste eesmärkide saavutamine, isegi, kui vaidlustus ei olnud põhjendatud. Riigihanke läbiviimise eesmärgiks on asja või teenuse ostmine, mille kõrvaltulemusena ei tohi kahjustada konkurentsi. Juhul, kui hanget ei õnnestu läbi viia vaidlustuste esitamise tõttu, ei ole saavutatud ükski hankemenetluse põhi- või kõrvaleesmärkidest. Konkurentsimoонutused tekivad ühelt poolt konkurendi kahjustamisest, kui vaidlustus on esitatud eesmärgiga hange nurjata ning teiselt poolt tulenevalt asjaolust, et vaidlustusmenetluse ja kohtumenetluse tulemusena muutub asi või teenus hankija jaoks oluliselt kallimaks. Viimast võimendab asjaolu, et isegi, kui vaidlustus oli esitatud alusetult, st see jäetakse lõpuni rahuldamata, ei võimalda praegu kehtiv menetluskulude regulatsioon üldjuhul hankija poolt Riigihangete vaidlustuskomisjonis ega halduskohtumenetluses kantud õigusabikuluseid vaidlustuse esitajalt välja mõista.

Varem avaldatud teadustöodes on vähe tähelepanu pööratud asjaolule, et andes pakkujale liiga ulatuslikud õiguskaitsevahendid, võivad tekkida konkurentsimoонutused. Konkurentsi kaitseb kõige paremal viisil regulatsioon, mis võimaldab vaidlustuse esitada üksnes pakkuja või huvitatud isiku õiguspäraste huvide kaitseks. Juhul, kui vaidlustuste esitamine on võimalik ka muudel eesmärkidel, näiteks hanke nurjamiseks või konkurendi kahjustamiseks, ei täida riigihangete regulatsioon parimal viisil oma eesmärki.

Töö tulemusena leidsid hüpoteesid kinnitust. Autor analüüsis Eestis kehtivat riigihangete regulatsiooni ning selle kohaldamist hanke- ning kohtupraktikas ning jõudis tulemusele, et regulatsiooni kehtestamisel ei ole süstemaatiliselt lähtutud hankemenetluse peamisest eesmärgist, milleks on asja või teenuse ostmine. Nii öelda vaidlustaja poole kaldu olev regulatsioon ja praktika ei aita parimal viisil saavutada riigihankemenetluse eesmäärke ning piirab samas põhjendamatult hankija ning teiste pakkujate õigusi. Kuivõrd olulisemad järeldused ning ettepanekud on esitatud peatükkide vahekokkuvõtetes, esitatakse alljärgnevalt üksnes peamised järeldused ning kokkuvõtlikud soovitused hankemenetluse regulatsiooni parandamiseks.

Esimene aspekt, mis põhjustab hankemenetluse põhjendamatut takistamist, on liiga ulatuslikud võimalused hankemenetluse peatamiseks ja hankelepingu sõlmimise keelamiseks. Hankelepingu sõlmimise keeld peaks pärast riigihangete vaidlustuskomisjoni menetlust olema erand, mitte reegel. Samas ei võeta hankemenetluse erisusi kohtupraktikas esialgse õiguskaitse kohaldamisel piisavalt arvesse. Hankemenetluse läbiviimine on allutatud kontrollile, mis koosneb lisaks vaidlustusmenetluse ja kohtumenetluse võimalustele Rahandusministeeriumi poolt teostatavast riiklikust järelevalvest, võimalikust väärteo- ja kriminaalmenetlusest, Euroopa Komisjoni järelevalvest ning võimalusest, et struktuurifondidest projekti läbiviimiseks EAS, PRIA, KIK jne poolt eraldatud raha jäetakse väljamaksmata või esitatakse tagasinõue. Seega puudub alus eelduseks, et ilma esialgse õiguskaitse kohaldamiseta sõlmib hankija kindlasti õigusvastaselt hankelepingu.

Teiseks tekitab autori hinnangul segadust praegu kehtiva regulatsiooni sõnastus, millest pole võimalik selgelt mõista, millised tegevused on keelatud hankemenetluse peatumise ajal. Autor teeb ettepaneku sätestada ühelt poolt õigusselguse mõttes, et menetluse peatamise sisuks on üksnes hankelepingu sõlmimise keeld. Menetluse peatamine, mis läheb kaugemale hankelepingu sõlmimise keelust, ei ole põhjendatud, sest takistab põhjendamatult hankija tegevust. Teiselt poolt tuleks piirata esialgse õiguskaitse kohaldamise võimalusi pärast vaidlustuskomisjoni menetlust üksnes erandjuhtudega. Konkreetsemad ettepanekud regulatsiooni selles osas parandamiseks on esitatud käesoleva töö ptk-s 2.3.

Kolmas aspekt, mis põhjustab poolte ebavõrdsust vaidlustusmenetluses, on menetluskulude jaotus. Autor peab põhjendamatuks regulatsiooni, mis ei võimalda Riigihangete vaidlustuskomisjoni menetluses kantud õigusabikuluseid vastaspoolelt välja mõista ning see võib omakorda lihtsustada vaidlustaja jaoks põhjendamatult vaidlustuse esitamist. Olukorras, kus vaidlustuse esitaja peab riskima menetluskulude tema kanda jäämisega, esitab isik väiksema tõenäosusega alusetu vaidlustuse. Alusetute vaidlustuste vähenemine aitaks omakorda kaasa vaidlustuskomisjoni ning kohtute töökoormuse vähendamisele. Teistpidi on praegu kehtiv regulatsioon ebaõiglane ka vaidlustaja suhtes, kes peab kandma õigusabikulude näol kahju enda suhtes tehtud õigusvastase otsuse vaidlustamiseks, mis vaidlustuskomisjoni poolt kehtetuks tunnistatakse. Eeltoodud põhjustel teeb autor ettepaneku lisada riigihangete vaidlustuskomisjoni menetlust reguleerivale riigihangete seaduse peatükki sätte, mille kohaselt mõistetakse menetluskulud välja tsiviilkohtumenetluses kehtival põhimõttel, et vaidluse kaotaja peab kandma ka vastaspoole õigusabikulud.

Neljandaks kaalus autor võimalust kehtestada Saksamaal kehtiva regulatsiooni eeskujul kahju hüvitamise nõude regulatsioon, mida on võimalik kasutada hankijal või teisel pakkujal vaidlustamise õigust kuritarvitanud vaidlustuse esitaja suhtes. Autor jõudis järeldusele, et selline regulatsioon ei oleks efektiivne, sest esiteks saaks selle sätte alusel tegeleda pigem tagajärgedega ehk kahjuga, mitte probleemi lahendamisega. Teiseks osutuks ületamatult keeruliseks tõendada kohtumenetluses, et vaidlustus oli esitatud üksnes konkurendi kahjustamise või hanke nurjamise eesmärgil, sest alati võib vaidlustaja väita, et tal olid õiguspärased eesmärgid. Vaidlustuse pahausksuse tõendamiskoormis peabki olema seatud üsna kõrgele, sest kõik rahuldamata jäetud vaidlustused ei ole algusest peale põhjendamatud. Üksnes sellised vaidlustused on a priori põhjendamatud, mille tulemusena ei ole vaidlustajal võimalik enda õiguspäraseid huve kaitsta, vaid üksnes hankijat või konkurenti kahjustada. Sellest põhimõttest on lähtunud ka Riigikohtu praktika, mille kohaselt pakkujal, kelle suhtes on hankija teinud teda hankemenetlusest kõrvaldava otsuse, puudub kaebeõigus hankija teiste otsuste vaidlustamiseks. Õigusselguse mõttes on põhjendatud vastava normi sätestamine ka riigihangete seaduses.

Lisaks võib ebaõiglust põhjustada ebaselge kahjude hüvitamise regulatsioon. Kuivõrd hankeasjades kahju hüvitamise praktika sisuliselt puudub –autorile teadaolevalt on rahuldatud üksnes üks taotlus Vaidlustuskomisjoni 2013. aasta otsusega, võiks olukorda parandada selgema regulatsiooni sätestamine. Samas on autor seisukohal, et asjaolu, et kahjuhüvitise nõudeid ei esitata, pole iseenesest probleemiks, eriti, kui muudetakse menetluskulude väljamõistmise korda viisil, et õigusabikulud mõistetakse vaidlustuse rahuldamise korral vaidlustaja kasuks välja. Samuti tuleks autori hinnangul regulatsioonis selgelt välistada saamata jäänud tulu hüvitamise võimalus. Hankeasjades kahju hüvitamise regulatsiooni sätestamisel tuleks lähtuda põhimõttest, et kahjuhüvitis ei tohiks kujutada endast hankijale määratud karistust ebaõigete otsuste tegemise eest, vaid hüvitatavad peavad olema üksnes pakkujale reaalselt tekkinud kahjud. Riigihangete regulatsioon peab sobituma ka üldisesse õigussüsteemi – võrdluseks harilikes tsiviilõigussuhetes oleks mõeldamatu, et lepingueelsetes läbirääkimistes osalemisest võib tuleneda ühele poolele saamata jäänud tulu hüvitamise kohustus. Hankija ebaõigest otsusest saab eelkõige kahjustada konkurents üldisemas mõttes, mitte üksikisikust pakkuja. Konkreetse pakkuja majanduslikud huvid, kellega jäi hankeleping sõlmimata, sh saamata jäänud tulu, ei peaks olema riigihangete regulatsiooni alusel kaitstavad, sest pakkujal puudub subjektiivne õigus hankelepingu sõlmimiseks.

Hankemenetluse läbiviimine ei peaks olema eesmärk iseeneses, vaid selle tulemusena peab olema võimalik sõlmida hankeleping. Kaasaegne hankemenetluse regulatsioon peab vältima konkurentsimoonutusi, mis tekivad võimalustest hankemenetluse läbiviimist alusetute vaidlustuste esitamisega takistada ning vaidlustuste läbivaatamise korra menetlusnormidest. Käesolevas töös esitatud ettepanekute elluviimise kaudu peab autor peab kõigile osapooltele efektiivsema hankemenetluse loomist võimalikuks.

|

## **Contestation in a public procurement procedure**

### **Abstract**

Cases in practice are too frequent, where the possibilities of contest make it possible to initiate and hold contestations for tenderers who do not have an actual perspective to award a public contract. Often the goal of contestation is false – instead of protection of the own rights, a contestation may be submitted in order to disrupt the procurement or to damage a competitor. Latter is opposite to the goals of competition law and procurement regulation. The main hypothesis of this master theses were that Estonian procurement regulation give too broad possibilities to hinder the procurement procedure, foremost through submitting of a contest against the decisions of contracting authority in a procurement procedure. Even if the contestation is unfounded, it is possible to disrupt the procurement. The main purpose of conduct of a public procurement is to purchase a supply or a service. The subsidiary aim is, when conducting the purchase, not to distort competition. In case the conduct of a procurement proves to be impossible due to a unfounded contestations, any of the objectives of the procurement system is archived, main nor subsidiaries. On the one hand, the distortions of competition arise by damaging the competitor, if the contestation is aimed to disrupt the procurement. On the other hand, through unfounded contestation, the supply or service become materially more expensive to the public contractor. Latter is magnified due to procedural provisions which, as a rule, do not allow to order payment of the procedural expenses from the contestant whose contest were dismissed in the procedure in Public Procurement Review Committee nor in court.

The previous publications have not given special attention to the fact that if the contestant has too broad possibilities and legal remedies against the procedure, it can cause distortions to the competition. Competition is protected in a best possible manner in case the contestation can be submitted only in order to protect the lawful rights and interests of a tenderer or an interested person. In case the submitting of a contestation if possible also for further reasons, for example to disrupt or delay the procurement, the regulation does not accomplish its main objectives. As a result the hypothesis was affirmed. The author has analysed the Estonian procurement system and its practice and concluded that when regulating the procurement system, not enough attention has been paid for the main purpose of the procurement system which is to purchase a supply or a service. The regulation which is disposed to the contestant,

is an unfounded restriction to the rights of the public contractor and other tenderers. The main conclusions were drawn.

The first aspect which causes the unfounded delay or disruption of a procurement, is too wide possibilities to suspend of a procurement procedure or to cause of an prohibition to the award of public contract. The respective prohibition should be a clear exception not a rule in a procurement procedure. However the distinctness of procurement is not sufficiently taken into consideration by courts. In a judicial practice the application of suspension of a procurement procedure prohibiting the award of public contract is too frequent. The abuses should be avoided but in the opinion of the author, there are enough remedies and control mechanisms which should prevent the abuses. In addition to the contestation procedure and court procedure, the conduct of a procurement is subject to the control, which comprises of the State Supervision held by a Ministry of Financial Affairs and possible misdemeanor or criminal procedure. In addition to that, the European Commission audits the use of EU Structural Fund finances and when a violation of the procurement rules has been detected, the public contractor risks of recourse of the finances allocated by EAS, PRIA, KIK etc. This does not allow the assumption that without application of the prohibition of the award of public contract, contractor would violate intentionally the provisions and conclude a unlawful public contract after the procedure in Public Procurement Review Committee.

The other important aspect that causes the disbalance of the parties to the contestant procedure is the division of the procedural expenses. The author concludes that it is unfounded not to allow the compensation of the procedural expenses in the procedure of the Public Procurement Review Committee. This regulation may also cause the rise of unfounded contestations. In a situation, where a person should take a risk of compensating the procedural expenses to the other party, one is unlikely to submit an unfounded contestation. At the same time, the decrease in unfounded contestations would also prevent the burden to the Public Procurement Review Committee and courts. The current regulation is also unfair to the contestant – if the legal expenses can not be compensated pursuant to the procedural provisions, the contestant shall bear its own legal expenses, which were necessary in order to contest an unlawful decision of the contracting authority. For those reasons, the author proposes to add provisions to the Public Procurement Act, so that the legal expenses of the parties to the proceeding would be refundable on a principle of civil court procedure.

In addition to that, the author has analysed whether it would be reasonable to add a regulation to the Estonian Public Procurement Act, which would allow to claim damages from the contestant who has abused its right of contestation, analogous to German regulation. The author concluded that the regulation would not be efficient due to the fact that in advance it is difficult to distinguish a founded contestation from an unfounded one. The establishment of the claim is even more difficult, since the aims for submitting of the contestation would be also subject to proof. Latter is inevitable, since if every unfounded contestation could be a ground for a claim of compensation for damage, the requirement of effective legal remedies of a tenderer would not be met. Only contestations which are submitted with a mere aim to disrupt the procurement or to damage a competitor could be subject to this regulation, but the contestant can almost in every dispute bring out also the lawful aims. Also, the claim for compensation as a secondary legal remedy could only deal with the consequences of the problem and not foremost with the causes or problem itself. In other words, if a contestant could not cause damages with its activities to the public contractor or to other tenderers, there would not be necessity for compensation for damages. Author also suggests that what concerns the claim for compensation of the tenderer, only direct damages should be compensated which have arisen due to intentional violation of the procurement provisions by the public contractor. Loss of profit of a tenderer whom the public contract was not awarded due to the unlawful decision of the public contractor should not be protected pursuant to procurement law. A principle should be applied, that only direct damages which the tenderer has borne, shall be subject to compensation.

The goal for conducting a procurement procedure should not be the procedure itself. As a result of the procurement procedure, it should be possible to conclude a public contract. Modern regulation of procurement procedure should prevent distortions to competition, which are caused by unfounded contestations, instead of causing them. The author is of the opinion that it is possible to make the procurement system more effective for all of the parties to the procurement system by amending the law pursuant to previous proposals.



## Kasutatud allikmaterjal

### Kasutatud kirjandus:

1. Dreher, M., Motzke, G. (Hrsg). Beck'scher Vergaberechtskommentar. GWB 4. Teil. VgV, SektVO, VOB TeilA, 2. Aufl. Verlag C.H. Beck, München, 2013.
2. Graells, A.S.. Public Procurement and the EU Competition Rules. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon. 2011.
3. Härginen, K., Simovart M-A. Uued riigihankedirektiivid: kas revolutsioon või redaktsioon. – Juridica , 2013, 9, lk 627-634.
4. Immenga, U., Mestmäcker, E-J. (Hrsg). Wettbewerbsrechts. Band 2. GWB. Kommentar zur Deutschen Kartellrecht, 4. Aufl. Verlag C.H.Beck München, 2008.
5. Keskkonnahoidlike riigihangete käsiraamat. Euroopa Komisjon, 2011. – Kättesaadav arvutivõrgus: [http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/handbook\\_et.pdf](http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/handbook_et.pdf) (13.04.2014).
6. Kotsonis, T. Green Paper on the Modernisation of EU Public Procurement Policy: Towards a More Efficient European Procurement Market – Public Procurement Law Review. 2011, 3, lk 51-58.
7. Loewenheim, U., Meessen, K.M., Riesenkampff, A. (Hrsg). Kartellrecht Kommentar. 2. Aufl. Verlag C.H.Beck. München. 2009.
8. Madise, Ü. jt (koost). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Kolmas, täiendatud väljaanne. Tallinn. Juura 2012.
9. Merusk, K., Pilving, I. (koost). Halduskohtumenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn. Juura 2013.
10. Nielsen, R., Treumer, S., The New EU Public Procurement Directives. Copenhagen, DJOF Publishing, 2005.
11. Oppermann, T. Euroopa õigus. Tallinn. Juura 2002.
12. Otting, O. Einführung in das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe. – Juristische Arbeitsblätter, 1998, 505
13. Pilving, I. Õiguskaitse riigihankemenetluses. – Riigikogu Toimetised 2001/3.
14. Pünder, H., Schellenberg, M. (Hrsg) Vergaberecht. 1.Aufl. Nomos. Hamburg. 2011.
15. Rohtmets, E., Lillsaar, M., Vutt, M. Kõrge riigilõiv kui õigusemõistmisele juurdepääsu takistus. Kohtupraktika analüüs. Tartu. Riigikohus. Õigusteabe osakond. 2011.
16. Riigihangete juhis. Rahandusministeerium. Tallinn 2014. Kättesaadav arvutivõrgus: [https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document\\_library/get\\_file?p\\_1\\_id=15617&folderId=431009&name=DLFE-29301.pdf](https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_1_id=15617&folderId=431009&name=DLFE-29301.pdf) (13.04.2014).

17. Schooner, S.L. Desiderata: objectives for a system of government contract law. – Public Procurement Law Review. 2002, 2, lk 103-110.
18. Sein, K. Kas Eesti õiguses tuleks lubada karistuslikke kahjuhüvitisi? – Juridica, 2008, 2, lk. 93-101.
19. Teelahk, A. Riigihangete vaidlustamine vaidlustuskomisjonis: magistritöö; juhendaja: Kalle Merusk. Tartu Ülikool, õigusteaduskond, avaliku õiguse instituut, riigi- ja haldusõiguse õppetool. 2013.
20. Trepte, P. Public Procurement in the EU. A Practitioner's Guide. Second Edition, Oxford. Oxford University Press, 2007.
21. Varul, P. jt. Võlaõigusseadus I. Üldosa. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn. Juura 2006.

### **Kasutatud normatiivmaterjal:**

22. Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioonid. ELT C 83/1, 30.03.2010, lk 1- 388.
23. Euroopa Liidu nõukogu 25.02.1992.a direktiiv 92/13/EMÜ, veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate üksuste hankemenetlusi käsitlevate ühenduse eeskirjade kohaldamisega seotud õigusnormide kooskõlastamise kohta, ELT L 0013.
24. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31.03.2004.a direktiiv 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta. ELT L 134, 30.04.2004, lk 114
25. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11.12.2007 direktiiv 2007/66/EÜ, millega muudetakse nõukogu direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ riigihankelepingute sõlmimise läbivaatamise korra tõhustamise osas. ELT L 335, 20.12.2007, lk 31-46.
26. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26.02.2014 direktiiv 2014/23/EL kontsessioonilepingute sõlmimise kohta. ELT L 94, 28.03.2014, lk 1-64.
27. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26.02.2014 direktiiv 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. ELT L 94, 28.03.2014, lk 65-242.
28. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26.02.2014 direktiiv 2014/25/EL, milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ. ELT L 94, 28.03.2014, lk 243-374.
29. Halduskohtumenetluse seadustik – RT I, 23.02.2011, 3 ... RT I, 23.12.2013, 38.

30. Saksamaa konkurentsipiirangute vastane seadus Gesetz gegen Wettbewebsbeschränkungen (GWB). Gesetz gegen Wettbewebsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154) geändert worden ist. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.gesetze-im-internet.de/gwb/BJNR252110998.html> (13.04.2014).
31. Rahandusministri 18.04.2007 määrusega nr 28 vastu võetud „Riigihangete vaidlustuskomisjoni põhimäärus“, RTL 2007, 34, 599.
32. Riigihangete seadus – [RT I, 2007, 15, 76](#)... RT I, 23.12.2013, 74.
33. Riigihangete seadus – [RT I 2000, 84, 534](#) ... [RT I 2005, 18, 105](#).
34. Vabariigi Valitsuse 31.01.2007 määrus määrus „Perioodi 2007-2013 struktuuritoetuse kulude abikõlblikkuse või mitteabikõlblikkuse määramise tingimused ja kord“, RT I 2007, 11, 56 ... RT I, 12.03.2013, 9.

### **Kasutatud kohtupraktika:**

Eesti kohtupraktika:

35. RKHKo 3-3-1-48-99.
36. RKHKo 3-3-1-86-04.
37. RKHKo 3-3-1-3-06.
38. RKHKo 3-3-1-100-06.
39. RKHKo 3-3-1-24-07.
40. RKHKo 3-3-1-52-07.
41. RKHKo 3-3-1-62-08.
42. RKHKo 3-3-1-66-09.
43. RKHKo 3-3-1-9-10.
44. RKHKo nr 3-3-1-63-10.
45. RKHKo 3-3-1-14-11.
46. RKHKo 3-3-1-39-11.
47. RKHKm 3-3-1-44-13.
48. RKPSJKo 3-4-1-7-08.
49. RKPSJKo 3-4-1-7-08. Riigikohtunike J.Ilvesti, L.Kivi, P.Jerofejevi, H.Jõksi ja T.Tampuu eriarvamused.
50. Tln Rngk 19.05.2008.a otsus nr 3-08-516.
51. Tln Rngk 08.03.2011. a otsus nr 3-10-1302.

- 52. Trt Rngk 31.10.2012 otsus nr 3-12-1936.
- 53. TlnRngK 15.01.2013 määrus nr 3-12-2650.
- 54. Tln Rngk 18.02.2013 otsus nr 3-12-2650.
- 55. TrtHK 03.10.2013 määrus nr 3 -13-2040.
- 56. TlnHK 13.12.2012 määrus nr 3-12-2012.
- 57. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 22.01.2013 otsus nr 3-13/136904.
- 58. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 27.02.2013 otsus 12.2-9/14024

Euroopa Kohtu praktika:

- 59. EK 17.09.1997, C-54/96, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH*, p 40.
- 60. EK 19.06.2003, C-410/01, *Fritsch, Chiari & Partner, Ziviltechniker GmbH jt v Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (Asfinag)*, p 34.
- 61. EK 08.09.2005, liidetud kohtuasjad *Vincenzo Manfredi versus Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA* ([C-295/04](#)), *Antonio Cannito versus Fondiaria Sai SpA* (C-296/04) ja *Nicolò Tricarico* (C-297/04) ja *Pasqualina Murgolo* (C-298/04) versus *Assitalia SpA*.
- 62. EK, 15.04.2008, C-268/06, *Impact*, p 46.
- 63. EK 09.12.2010, C-568/08, *Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie ja teised versus Provincie Drenthe*.

Saksamaa kohtupraktika:

- 64. OLG Düsseldorf, I-5 U 13/02, 30.01.2003. NZBau 2003, 459, 461.
- 65. OLG Düsseldorf, VII-Verg 27/08, 04.05.2008, VergabeR 2008, 661.

**Muud kasutatud allikad:**

- 66. Nergi, A-M. Riiulifirmad venitavad Tallinna linnaliinidele vedaja leidmisega. – Ärileht. 07.04.2014. Kokkuvõte kättesaadav arvutivõrgus: <http://arileht.delfi.ee/news/uudised/riiulifirmad-venitavad-tallinna-linnaliinidele-vedaja-leidmisega.d?id=68387627> (13.04.2014)
- 67. Keskkonnainvesteeringute Keskuse info riigihanke „Lalli paisjärve kalapääsu rajamine“ rahastamisandmete kohta. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://kik.ee/et/lalli-paisjarve-kalapaasu-rajamine-0> (13.04.2014).

Olen koostanud magistritöö iseseisvalt.  
Kõik töö koostamisel kasutatud teiste autorite  
tööd, olulised seisukohad, kirjandusallikad  
ja mujalt pärinevad andmed on viidatud.

.....

## **Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks**

Mina

Kärt Saar

*(autori nimi)*

(sünnikuupäev 04.09.1989)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

„Vaidlustamine riigihankemenetluses“,

*(lõputöö pealkiri)*

mille juhendaja on Alar Urm,

*(juhendaja nimi)*

- 1.1.reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
- 1.2.üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus, \_\_\_\_\_ *(kuupäev)*